

**De la publication
des jugements ordonnée
par les juridictions répressives**

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Robert POULANGEON

Attaché au Parquet



LYON

BOSC Frères M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

1939

**De la publication des jugements ordonnée
par les juridictions répressives**

UNIVERSITÉ DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

**De la publication
des jugements ordonnée
par les juridictions répressives**

THÈSE

SOUTENUE

DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE LYON
POUR LE DOCTORAT EN DROIT

PAR

Robert POULANGEON

Attaché au Parquet



LYON

BOSC Frères M. & L. RIOU

IMPRIMEURS-ÉDITEURS

42, Quai Gailleton, 42

—
1939

UNIVERSITE DE LYON - FACULTÉ DE DROIT

Doyen honoraire

M. JOSSERAND, O. ✱, ✎ I., Conseiller honoraire à la Cour de Cassation.

Professeurs honoraires

MM. APPLETON (Jean), O. ✱, ✎, ✎ I.
JOSSEAND, O. ✱, ✎ I.
LAMEIRE, ✱, ✎ I.
PIC (Paul), O. ✱, ✎ I.
LAMBERT (Edouard), O. ✱, ✎ I.
ANTONELLI (Etienne), ✱, ✎, ✎ I.
PERROUX (François), ✎ A.
BROUILHET (Charles), ✱.
LÉVY (Emmanuel), O. ✱, ✎ I.



Doyen

M. GARRAUD (Pierre), ✱, ✎, ✎ I.

Assesseur

M. ROUBIER, ✎ I.

Professeurs

MM. GONNARD, ✱, ✎, ✎ I., Professeur d'Economie politique.
PERROUD, ✱, ✎, ✎ I., Professeur de Procédure civile.
COHENDY (Georges), ✱, ✎ I., Professeur de Droit commercial général.
GARRAUD (Pierre), ✱, ✎, ✎ I., Professeur de Droit criminel.
ROUBIER, ✎ I., Professeur de Droit civil.
FALETTI, ✎ A., Professeur d'Histoire du Droit public et du Droit privé de Doctorat.
LAMBERT (Jacques), ✎ A., Professeur de Droit Comparé.
DE LAPLANCHE, ✎ A., Professeur d'Histoire du Droit français.
NICOLAS, ✱, ✎, ✎ I., Professeur de Droit administratif.
PHILIP, ✎ A., Professeur d'Histoire des Doctrines économiques.
AULAGNON, ✱, ✎ I., Professeur de Droit civil.
SCHATZ, ✱, ✎ I., Professeur d'Economie Politique.
M^{me} BASTID, Professeur de Science financière et Législation française des Finances.

Professeurs sans chaire

M. BASTID.

Agrégés

MM. RICHARDOT, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.
TRÉVOUX, chargé des cours de Législation Industrielle et rurale.
BRUN, chargé d'un cours de Droit Civil.
PELLOUX, chargé du cours d'Etude des Institutions internationales d'organisation de la paix.

Chargés de cours

MM. CONDOMINE, ✎ I., Droit civil et Droit pénal (Capacité).
LÉVY (Jean), Droit Romain.

MEMBRES DU JURY

MM. GARRAUD, Doyen de la Faculté de Droit, *président*.
ROUBIER, Professeur à la Faculté de Droit
CONDOMINE, Chargé de cours à la Faculté de Droit } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A TOUS LES MIENS

consacrées par la loi du 29 juillet 1881 sur la Presse.

C'est à l'article 39, alinéa 2 de cette loi, que se trouve formellement exprimé ce libre droit de publication des jugements.

Après avoir, dans son alinéa premier, énoncé toute une série de publications interdites, l'article 39, déclare expressément dans son alinéa 2 « ces interdictions ne s'appliquent pas aux jugements qui pourront toujours être publiés ».

Il y a là, un principe absolument général et cette publication pourra être aussi bien le fait des tiers (journalistes) que des parties elles-mêmes.

Si large cependant, que soit sa portée, elle ne devra pas moins s'exercer dans des limites raisonnables et, en cas d'abus de publication, les tribunaux auront justement à intervenir.

« Si l'article 39, écrit Fuzier Hermann, permet à toute personne de publier le jugement sans se rendre passible des peines de diffamation, cet article n'a pas pour effet, de soustraire à l'application de l'article 1.382 du Code civil, celui qui fait cette publication » (Fuzier Hermann sur l'article 1.382, n° 2.100 et suivants).

C'est, enfin, l'article 41, alinéa 3, qui consacre le droit de rendre compte et qui crée une immunité particulière pour le compte rendu fidèle et de bonne foi « ne donnerait lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, le compte rendu fidèle, fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux ».

Ce serait sortir des limites que nous nous sommes assigné, et aborder une question abondamment et savamment étudiée que, de vouloir traiter l'étude de cette publicité donnée aux décisions pénales par les particuliers et par la Presse, et qui, se cristallisant, autour des textes fondamentaux précités, est généralement désignée sous les expressions de *Publication libre* ou *Publication officieuse*.

Plus modeste et plus restreint est le sujet de cette étude.

Comme son titre l'indique, nous ne voulons examiner, ici, que la « Publication des jugements de condamnation ordonnée par les tribunaux répressifs », et cela nous amène à faire deux séries d'observations :

Publication ordonnée, cela signifie comme nous le verrons, cette publication officielle volontaire pourrait-on dire et qui, suivant les cas, pourra être édictée par le juge, tantôt à titre de mesure pénale, de mesure de réparation ou encore de mesure de police ou de mesure de sûreté.

Cependant, et nous aurons souvent l'occasion d'y revenir, au cours de cette étude, il est aisé de comprendre qu'entre ces deux formes de publication, il n'existe pas de cloisons étanches

Si en théorie, la publication libre et la publication ordonnée, sont nettement délimitées, individualisées, il n'en va pas de même dans la réalité des choses.

Concourant en définitive au même but, poursuivant les mêmes fins, ces deux publications coexisteront, déteindront l'une sur l'autre, et de telle façon

qu'il sera très souvent difficile, pour ne pas dire impossible, de les dissocier.

Bien plus, dans plusieurs cas, elles se heurteront et s'opposeront quelquefois et la publication libre, pratiquement illimitée, puisant dans la grande presse d'information, des ressources et des moyens d'action infiniment plus variés et puissants, que la publication ordonnée, obnubilera et rendra, dans plus d'une hypothèse, inopérante la publication requise par le juge.

Ainsi, deux plantes inégalement vivaces se développant côte à côte, la plus vigoureuse étouffera la plus faible incapable de soutenir une lutte inégale.

Dans ce conflit de principes, peut être plus apparent que réel, il nous faudra essayer de voir clair. La solution, quant à nous, résidera peut-être, dans un cas au moins, dans une distinction entre l'insertion et l'affichage...

Publication des jugements de condamnation, mais publication ordonnée, *par les tribunaux répressifs*. Cette seconde observation va nous permettre d'écarter de notre sujet, tel que nous l'entendrons, plusieurs hypothèses qui débordent du cadre de cette étude.

Ainsi, nous ne nous occuperons pas :

1° De toute une série de publications comme les ordonnances rendues par les juridictions d'instructions et qui, essentiellement provisoires, n'ont pas le caractère définitif des décisions judiciaires.

2° Nous n'examinerons pas davantage certaines hypothèses concernant des décisions certes, judiciai-

res, mais émanant de juridictions autres que les juridictions répressives, les tribunaux civils par exemple, et où la publicité n'est faite que dans l'intérêt des tiers au sens de l'article 1351 du Code civil. Ainsi, les publications des jugements de divorce, de séparation de corps, d'interdiction, d'adoption, de déclaration d'absence, etc., etc.

3° De même la publication d'une décision disciplinaire émanant d'un conseil de discipline d'Universités par exemple, et prononçant l'exclusion temporaire d'un étudiant coupable de fraude aux examens, ne saurait retenir notre attention parce qu'émanant d'un organisme n'ayant pas le caractère d'une véritable juridiction.

4° Enfin, l'objet de cette étude nous permettra d'écarter certaines formes de publications qui, bien que concernant des condamnations prononcées par des tribunaux répressifs, sont essentiellement de procédés administratifs destinés uniquement à faciliter la bonne marche de la Justice. Ainsi, la publication prévue aux articles 466 et 472 du Code d'instruction criminelle concernant les ordonnances et arrêts de condamnations rendus en matière de contumace et surtout l'inscription au casier judiciaire, inscription qui n'a d'ailleurs pas le caractère de véritable publicité puisque le bulletin n° 2 ne peut être délivré qu'à certaines personnes limitativement énumérées.

Les aspects si divers que peut revêtir la publication ordonnée des jugements de condamnation nous fournit un plan commode d'étude.

Dans un chapitre premier nous nous occuperons

de la publication mesure pénale. Elle nous mettra en présence d'une pénalité tantôt criminelle, tantôt peine accessoire, tantôt peine complémentaire, quelquefois obligatoire dans certains cas, facultative.

Notre chapitre deuxième sera consacré à la publication réparation.

Nous aurons à étudier, il faut bien le dire, une institution assez déconcertante, ne trouvant sa justification que dans sa nécessité et dont l'aspect hybride, constamment à la limite du Droit pénal et du Droit civil demandera peut-être pour sa complète intelligence, de faire appel à une notion particulièrement intéressante : la notion de peine privée.

Avec la publication, mesure de police et la publication, mesure de sûreté, notre troisième chapitre, nous nous trouverons en présence de deux nouveaux aspects de la publication volontaire. L'un ancien, sans intérêt pratique n'ayant plus, de nos jours, qu'un intérêt historique en raison des controverses passionnées qu'il suscita en son temps.

L'autre, jeune, en pleine évolution et appelé selon nous, à jouer un rôle d'avenir dans notre Droit contemporain.

Un quatrième et dernier chapitre, intitulé : « Formes et conditions d'application et sanctions de la publication ordonnée », nous permettra d'étudier certaines questions communes à ces aspects si divers, de publication et de préciser le fil ténu qui les rattache pourtant les unes aux autres.

Enfin, un rapide examen des réformes législatives souhaitables en la matière, clôturera cette étude.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PUBLICATION PEINE

On chercherait vainement la publication des jugements à l'échelle des peines portée au Code pénal, dans les articles 6, 7, 8, 9, 10 et 11. Cependant, cette publication n'en est pas moins une peine puisqu'elle en a tous les éléments : c'est un mal, un châtiment; c'est un mal infligé par le pouvoir; un mal qui atteint les individus déclarés, par jugement, coupables d'une infraction (1).

Cette lacune a été souvent remarquée et souvent on a voulu y remédier tant elle a paru regrettable. Tous les projets de réforme de notre Code pénal prévoient l'inscription de la publication au rang des peines. En 1887, une commission de révision du Code pénal, mentionne la publication dans trois articles, de son projet : L'article 10 la range dans la catégorie des « peines accessoires » et plus loin les articles 40 et 41 précisent ses conditions d'application : Elle sera prononcée par les tribunaux « dans les cas déterminés par la loi » et elle pourra faire l'objet d'une remise « en tout ou partie par la voie de la grâce », Plus près de nous, l'avant-projet du Code pénal

(1) Ortolan. *Droit pénal* n° 1546.

de 1932 (2), la mentionne également dans son livre II, au titre « Des Peines ». Son article 22 s'exprime : « La publication du jugement de condamnation est une peine commune aux matières criminelles et correctionnelles » et les articles 45 et 47 réglementent son application en matière de crimes et de délits. Enfin, le projet de réforme du Code pénal de 1934 (3), dans son article 45, placé sous le titre « Des peines accessoires et complémentaires » déclare : « En matière criminelle et correctionnelle, dans les cas déterminés par la loi, la Cour ou le tribunal pourra ordonner que l'arrêt ou le jugement de condamnation sera publié intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désignera, ou affiché dans les lieux qu'il indiquera — le tout aux frais du condamné, sans toutefois que les frais de cette publication puissent dépasser 10.000 fr. au maximum, ni la durée de l'affichage 15 jours.

Quiconque mettra obstacle à l'exécution des dispositions précédentes sera puni d'une peine d'emprisonnement de 10 jours à 6 mois, et d'une amende de 100 à 1.000 fr., ou de l'une de ces deux peines seulement, le tout sans préjudice de l'exécution de la condamnation ».

Quoi qu'il en soit, et malgré ces nombreux projets de réforme, notre Code pénal semble encore ignorer la peine de la publication. Pas complètement, cependant, puisque l'article 36 la mentionne comme peine accessoire aux condamnations criminelles. Néan-

(2) *Revue internationale de Droit Pénal*, 1932, p. 281.

(3) *J. O.*, Doc. lég. Ch. 1934, n° 3351.

moins l'absence de la publication à l'échelle des peines est très fâcheuse, car souvent les tribunaux, oubliant qu'ils se trouvent en présence d'une véritable pénalité, s'arrogent le droit de l'ordonner sans texte, violant ainsi, le principe essentiel de notre Droit pénal : « Nulla paena sine lege ». Et ainsi, à cause de cette inadvertance du législateur, de nombreuses discussions et hésitations se sont élevées en jurisprudence. Elles ont nécessité l'intervention de la Cour de Cassation, alors qu'en définitive elles reposaient sur une erreur juridique grossière puisque le caractère pénal de la publication n'aurait jamais dû être mis en doute.

La publication des jugements n'est jamais une peine principale (4) : c'est une peine secondaire qui ne peut être prononcée que pour accompagner une peine principale qu'elle augmente et complète. En matière criminelle, elle sera une peine accessoire. En matière correctionnelle, elle sera tantôt accessoire, tantôt complémentaire — et ceci nous permet de diviser ce chapitre en deux sections : dans la première nous étudierons « *la publication peine* en matière criminelle » et dans la deuxième « *la publication peine*, en matière correctionnelle ».

(4) Certains auteurs ont soutenu que la publication pouvait quelquefois être considérée comme peine principale. Cf. la 2^e section de ce chapitre : La publicité peine en matière correctionnelle, l'art. 600 du Code de Commerce.

SECTION I

La publication en matière criminelle

L'article 36 du Code pénal s'exprime ainsi : « Tous arrêts qui porteraient la peine de mort, des travaux forcés à perpétuités et à temps, la déportation, la détention, la réclusion, la dégradation civique et le bannissement, seront imprimés par extrait.

Ils seront affichés dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le délit aura été commis, dans celle où se fera l'exécution et dans celle du domicile du condamné ».

De ce texte, il faut tout d'abord retenir que la publicité sera réalisée par affichage, procédé exclusif de tous autres en matière criminelle. Il fallait le souligner, car nous verrons qu'en matière correctionnelle, la publication aura lieu soit par affichage, soit par insertion dans la presse et quelquefois même, par ces deux procédés employés cumulativement. Cet affichage est réglementé strictement. L'article 36 déclare qu'il aura lieu par extrait et énumère limitativement les localités où il sera exécuté, tandis que des décrets et des circulaires de la chancellerie, fixent les modalités de cette publicité. C'est ainsi que le décret du 30 décembre 1811, précise que la publicité sera exécutée après chaque session d'assises, à la demande du Ministère public près la Cour. Le Ministère public donne à l'imprimerie, l'ordre d'exécu-

ter les affiches dont les frais seront imputés sur un budget spécial, prévu au chapitre XVI, du budget du Ministère de la justice et non pas sur les frais généraux de la justice criminelle. Quand il y aura plus de trois arrêts à publier à la fois, toute la publicité sera réunie en un seul placard, et une circulaire de la chancellerie du 25 avril 1903, déclare que, lorsque le nombre des condamnations à publier sera inférieur à trois, il ne sera pas imprimé d'affiches spéciales : le greffier remplissant alors les cadres imprimés qui lui sont fournis par la chancellerie. Ainsi établis les placards sont transmis ensuite aux maires des communes visées par l'article 36 du Code pénal.

La peine de la publication est une peine accessoire. Elle ne saurait exister sans condamnation principale, et elle fonctionne automatiquement comme le montrent les expressions « *seront* imprimées par extraits » et « *seront* affichées » . Les juges n'ont aucun pouvoir d'appréciation pour prononcer cet affichage. Ils peuvent même se dispenser de l'ordonner : il n'en aura pas moins lieu car il est la suite nécessaire et inéluctable de la peine criminelle. Du seul fait que, l'arrêt porte une peine criminelle, l'affichage doit avoir lieu et tous ces caractères définissent bien la peine accessoire. Etant un texte de notre Code pénal, l'article 36 aura une application restrictive. Aussi l'affichage ne saurait être ordonné si la peine principale, de criminelle devenait correctionnelle par l'octroi des circonstances atténuantes. La chambre criminelle de la Cour de Cassation, a affirmé cette solution depuis fort longtemps puisque c'est le 16

août 1860 qu'elle prit nettement position dans l'affaire Ducourneau (S. 61, I. p. 152).

La Cour d'assises des Landes, dans un arrêt du 13 juillet 1860, avait condamné le nommé Jean Ducourneau à 3 mois de prison, pour vol qualifié et avait ordonné que l'arrêt soit imprimé et affiché conformément à l'article 36 Code pénal.

La chambre criminelle de la Cour de Cassation à la suite du pourvoi formé contre cet arrêt, a décidé : « Attendu que les Cours et tribunaux ne peuvent ordonner l'impression et l'affiche de leurs arrêts à titre de répression pénale que dans les cas déterminés par la loi.

Que cette disposition n'était pas autorisée à l'égard de Jean Ducourneau, condamné à 3 mois de prison, pour vol qualifié, mais avec déclaration des circonstances atténuantes. D'où, il suit que la Cour des Landes, en prononçant l'arrêt attaqué, a fait une fausse interprétation de l'article 36 Code pénal et commis un excès de pouvoir... Casse l'arrêt du 13 juillet 1860 de la Cour d'assises des Landes, dans la partie seulement qui ordonne que l'arrêt de condamnation prononcé contre Ducourneau, sera imprimé et affiché selon le mode fixé par la loi ».

Cette solution n'est qu'une application des principes généraux de notre Droit pénal. En effet, la Cour des Landes, en ordonnant la publication de son arrêt, avait causé une aggravation de la peine correctionnelle prononcée contre Ducourneau. Aggravation illégale, puisqu'elle n'était justifiée par aucun texte, mais aggravation certaine puisque Ducourneau était

atteint dans sa réputation et dans sa considération, par la publication de l'arrêt de condamnation; c'est ce caractère humiliant et infamant de la publicité de l'article 36 Code pénal que nous allons maintenant considérer.

Alors que la peine principale atteint le coupable dans sa personne, l'affichage de la condamnation, prolongeant cette peine principale, l'atteindra dans son renom et dans sa considération personnelle en augmentant le caractère infamant de la répression. A cet égard, l'article 36 apparaît comme un vestige des antiques procédés de répression, comme le pilori et le carcan.

Le pilori était un plateau où l'on attachait, en signe d'infamie, les criminels pour les exposer aux regards de la foule. L'exposition se répétait plusieurs jours de suite et chaque séance durait deux heures. Un écriteau, placé au-dessus du condamné, renseignait la foule sur son identité, ainsi que sur le crime commis et la peine infligée.

Le pilori fut aboli en 1789.

Le carcan n'était qu'une variété de pilori : au lieu d'être attaché au poteau, le criminel y était maintenu à l'aide d'un collier retenu avec une longue chaîne de fer; il y demeurait exposé aux regards et au mépris de la foule pendant une heure. Il y avait également, au-dessus de sa tête, un écriteau portant en grosses lettres ses noms, professions, demeure, la condamnation avec ses causes et sa durée. La révolution supprima le carcan, qui fut remplacé dans le Code pénal par l'exposition publique, peine plus

douce car le condamné n'était jamais ligoté. L'exposition elle-même, fut supprimée en 1848. Citons encore la peine de la marque, qui consistait à apposer sur les chairs du condamné au fer rouge, le signe indélébile de sa culpabilité.

De ces anciennes peines infamantes réalisées par la publicité, on peut rapprocher la dégradation militaire.

Dans le Code de Justice militaire de 1857, elle était subie matériellement au cours d'une parade d'exécution devant la troupe sous les armes. On a jugé que c'était-là, un spectacle démoralisant et le Code de Justice militaire de 1928, l'a fait disparaître. Néanmoins, la dégradation militaire est encore publique aujourd'hui puisqu'elle résulte de la mise à l'ordre du jour, du jugement de condamnation (article 192 du Code de Justice militaire).

Citons encore dans le même ordre d'idées, les différentes mesures de publicité qui s'attachent encore aujourd'hui aux exécutions capitales, en vertu de l'article 26 du Code Pénal, publicité qui est accompagnée, en cas de parricide, d'un appareil destiné à produire une impression plus profonde encore : le coupable sera conduit à l'échafaud, en chemise, la tête voilée de noir, et il sera exposé sur l'échafaud pendant « qu'un huissier fera au peuple, lecture de l'arrêt de condamnation ».

Avant 1832, le parricide devait, en outre, subir avant son exécution l'amputation du poing droit.

Ce bref historique nous montre qu'il y a un lien très net, de filiation entre les anciennes peines in-

famantes et notre actuel article 36 du Code pénal. La peine s'est adoucie et perfectionnée, mais en se modernisant elle a conservé le même caractère. C'est ce qu'exprime Ortolan (5), lorsqu'il écrit : « Pour augmenter l'exemplarité on a eu recours jadis, au spectacle physique, au symbole matériel, à des vêtements, à des signes, à des paroles, à des processions, à des solennités pénales propres à frapper les yeux et les sens. A mesure que la civilisation progresse, la publicité intellectuelle est appelée à remplacer de plus en plus la publicité matérielle, et quelle différence d'expansion ! Tandis que celle-ci est forcément restreinte dans une localité, dans un cercle de spectateurs présents, l'autre se répand en tous lieux et va frapper tous les esprits... » Cette évolution traduit un souci d'augmenter l'exemplarité de la peine. L'affichage, en divulguant la condamnation principale, accroît l'infamie de cette condamnation, livre le coupable à la réprobation publique et prévient aussi les crimes par l'intimidation et l'exemple.

La publicité satisfait le sentiment de justice et le respect des lois et des magistrats qui les appliquent, elle répand, dans le monde entier, la connaissance de la faute et de la condamnation, livre le coupable aux peines de la « sanction morale » (6), et met, en même temps, le reste de la société en garde contre lui. Elle combat enfin, l'effet mauvais de l'exemple par l'exemple même : elle agit par intimidation et

(5) Ortolan. Tome II, n° 1339. R. Garraud. Traité théorique et pratique de Droit Pénal français, tome II, note sous le n° 657 (3^e éd. 1913).

(6) Beutham. Théorie des peines et des récompenses.

constitue la meilleure prévention, remplissant ainsi l'objet de la législation pénale. Cet objet, la législation du Code pénal pensait l'atteindre grâce à l'affichage de l'article 36, et il faut reconnaître que jusque vers la fin du XIX^e siècle, ce texte se révéla suffisant, mais aujourd'hui il semble que cet affichage ait perdu son efficacité. Il paraît vétuste et de peu d'envergure à une époque où ce que l'on appelle « la grande presse d'information » s'empare des procès criminels et donne ainsi, aux affaires jugées devant les Cours d'assises, une publicité jamais atteinte jusque-là. Publicité bien souvent regrettable car elle ne s'attache pas seulement aux condamnations prononcées, mais surtout à la personne même des condamnés. Puisque nous voyons ici, la publicité libre, concurrencer et obnubiler la publicité ordonnée par la loi, il semblerait donc nécessaire de moderniser l'affichage de l'article 36 du Code pénal. Ceci, grâce à une publicité réalisée elle aussi, par voie de presse qui permettrait également de réglementer la publicité faite dans certains de nos grands quotidiens, autour des assassins et des criminels qui, à l'heure actuelle, jouissent trop souvent d'une célébrité malsaine et démoralisatrice. D'ailleurs, il semble bien, que sur ce point notre Code pénal va être modifié. En effet, l'article 45, du projet de réforme de 1934, déclare qu'« en matière criminelle et correctionnelle, dans les cas déterminés par la loi, la Cour ou le tribunal pourra ordonner que l'arrêt ou le jugement de condamnation sera publié intégralement ou par extraits dans les journaux, qu'il désignera ou affiché dans les

lieux qu'il indiquera... » Il faut se louer de cette initiative qui fera bénéficier les condamnations criminelles de la publicité par les journaux, et qui corrigera d'heureuse manière, l'avant-projet de réforme du Code pénal de 1932 qui, par un conservatisme exagéré, prévoyait encore la publicité désuète par impression d'extraits et d'affichage (7).

Ceci montre la répugnance et la difficulté qu'a le législateur d'aller contre les traditions établies. Celles-ci veulent, en effet, que l'on considère l'affichage comme une peine plus infamante que l'insertion (8); l'affiche s'impose à tous, tandis que le journal « doit être acheté pour être lu ». Il a fallu l'extraordinaire développement de la presse contemporaine pour forcer le législateur à intervenir, en 1934 et, pour qu'à côté de l'affichage il propose d'instituer l'insertion dans la presse, plus efficace et pratique, bien que logiquement moins infamante.

SECTION II

La publication peine en matière correctionnelle

En matière correctionnelle, l'étude de la peine de publicité des jugements et arrêts, présente un intérêt tout particulier. En effet, depuis plus d'un demi-siècle elle s'est développée d'une manière considérable et, de ce fait, elle a pris un aspect nouveau. As-

(7) P. Garraud, L'avant-projet de réforme du Code Pénal de 1932.

(8) Cf. notre Ch. II, Section I.

pect qui peut être schématisé par les idées suivantes :

Extension de son domaine et perfectionnement de son mécanisme de répression ; modification de son caractère en tant que peine humiliante, et enfin, permanence de son caractère de peine secondaire, tantôt accessoire, tantôt complémentaire. Aussi au début de cette section, allons-nous insister sur ces trois idées fondamentales avant d'étudier d'une manière aussi complète que possible, les nombreux textes qui ont prévu en matière correctionnelle la peine de la publication.

— Si en matière criminelle nous n'avons rencontré qu'un seul texte (il est vrai d'application très large), prévoyant la publication comme peine, en matière correctionnelle, au contraire, les textes mentionnant cette peine sont extrêmement nombreux. Si à l'origine le Code pénal, s'est montré avare de cette pénalité, la législation moderne s'est révélée infiniment moins parcimonieuse. On rencontre cette peine dans toutes les formes de notre législation, dans les lois incorporées à nos différents Codes, dans les lois spéciales et, bien entendu, dans ces innombrables décrets-lois qui ont pris une telle importance dans la législation française de la dernière époque. Nous assistons donc aujourd'hui, au développement de son domaine d'application et à l'augmentation de l'efficacité de sa répression. L'intérêt public réclamant, en effet, une répression sévère et complète, le souci du législateur va être de forger de nouvelles armes contre la criminalité, et de moderniser celles qu'il avait déjà à sa disposition. Et, dans l'arsenal

répressif, la peine de la publicité va apparaître comme une arme particulièrement efficace. Dans la société moderne où, comme le dit M. Hugueney « la criminalité rusée tend à prendre le pas sur la criminalité brutale », la publicité sera redoutée de tous ceux qui fondent l'espoir de voir réussir leurs manœuvres sur la confiance du public. Primitivement réalisée par l'affichage, la publicité va peu à peu se perfectionner. Le développement de la presse va lui donner une nouvelle expansion, elle va se réaliser par l'insertion dans les journaux, dont la diffusion est un garantie d'efficacité.

Ainsi, de perfectionnement en perfectionnement, on est arrivé à faire de la publicité, une peine moderne, dont le type nous est donné par l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905, sur la répression des fraudes commerciales.

Cette loi, qui prévoit toute une procédure détaillée, raffinée même, de publicité, a donné d'excellents résultats au point de vue répressif.

A tel point que nombreuses de nos lois récentes ont repris ses dispositions. Mais comme il fallait s'y attendre, ce développement considérable de la publicité peine, n'a pas été sans influencer sur son caractère, et c'est ainsi que nous arrivons à la deuxième idée qui définit cette peine.

Jadis la peine de la publication était uniquement humiliante et à cet égard, nous avons vu qu'elle procédait directement des peines de l'ancien droit. A ce caractère humiliant qu'elle conserve d'ailleurs aujourd'hui, un autre est venu s'ajouter, c'est celui de la

peine pécuniaire. En atteignant le fraudeur, par exemple, dans sa considération, la publication l'atteint également dans son patrimoine. En effet, en matière commerciale la considération est intimement liée à l'existence de la clientèle qui est un des éléments les plus importants du patrimoine commercial.

C'est du reste, le caractère pécuniaire qui confère actuellement une telle efficacité à la publication peine. En frappant le fraudeur dans son patrimoine, on punit aussi cet esprit de lucre et d'avidité qui l'avait poussé à falsifier ses marchandises, et on établit ainsi, une proportion entre le délit et la répression. Proportion qui a fait dire que la publicité n'est qu'une forme moderne et perfectionnée de l'antique talion.

La publicité n'est cependant pas toujours ordonnée dans un but humiliant et pécuniaire; souvent d'autres mobiles poussent le législateur à la porter au nombre des peines prévues pour réprimer tel ou tel délit. C'est ainsi, qu'en matière d'ivresse publique, seul, un souci d'exemplarité a fait inscrire la publication au nombre des pénalités.

En effet, le délit ayant causé un scandale, il est nécessaire que la répression, elle aussi, soit entourée d'une certaine pompe, et ici, nous pouvons relever un souci évident de parallélisme et de proportionnalité, entre le délit et la peine.

Enfin très souvent, la publication est ordonnée dans un but préventif. Ceci n'est pas seulement une conséquence de la prévention générale, résultant du spectacle de la peine infligée : chaque spectateur pen-

sant à ce qui l'atteindra s'il commet la même infraction. La publication a un autre rôle préventif beaucoup plus précis et beaucoup plus sûr. La réussite de nombreux délits modernes est basée sur la crédulité des victimes et sur leur confiance en la bonne foi de leurs co-contractants. En rendant publique, la personnalité, les manœuvres et surtout les condamnations des individus malhonnêtes, on évitera ainsi à de nouvelles victimes de se laisser duper.

Si, comme on vient de le voir, l'influence de la législation moderne a quelque peu modifié le caractère pénal de la publication, sa nature profonde n'en a pas été affectée : la publicité demeure encore aujourd'hui, une peine secondaire qui ne peut jamais être prononcée à titre principal.

En matière criminelle, la publicité prévue à l'article 36 du Code pénal, était une peine accessoire et par conséquent inéluctable. Ce caractère, la publication l'aura également en matière correctionnelle, mais dans certains cas seulement, par exemple, en cas de banqueroute ou de délits commis à l'occasion d'une faillite, la publication du jugement sera effectuée de plein droit. Mais le plus souvent, elle sera en matière correctionnelle, une peine complémentaire, tantôt obligatoire, tantôt facultative pour le juge. Elle est obligatoire dans le cas des articles 396 et 398 du code de l'instruction criminelle (9), parce qu'alors le texte de la loi l'impose en termes impératifs « l'arrêt ou le jugement sera pu-

(9) Sanction de la présence des jurés en Cour d'Assises.

blié ou affiché ». Le juge qui ne le prononcerait pas, s'exposerait à voir son jugement réformé en appel ou cassé sur pourvoi.

Par contre, la publication est facultative dans les hypothèses les plus nombreuses. Elle ne sera encourue que si le juge croit devoir l'adjoindre à la peine principale prononcée. Il faut remarquer que si le juge a alors un pouvoir souverain d'appréciation, il n'aura ce pouvoir que lorsqu'un texte le lui donnera expressément. Quand la loi est muette, le juge ne saurait à aucun prix ordonner la publication, s'il le faisait, il causerait sans texte, un accroissement de pénalité, ce qui serait en contradiction formelle avec les principes fondamentaux de notre Droit pénal.

Cette application, du principe de la légalité des délits et des peines, a été contestée sans aucune raison juridique valable, en jurisprudence, jusqu'en 1894. En effet, comme nous l'avons vu, en tête de ce chapitre, très souvent les juges refusaient d'appliquer l'article 4 du Code pénal à la publication, lui déniaient tout caractère pénal, car elle ne figure pas à l'échelle des peines prévues au Code pénal, aux articles 6 à 11. Mais aujourd'hui, la solution qui n'aurait jamais dû être mise en doute, est exprimée formellement dans l'arrêt Autran (Cas, crim., 8 décembre 1894, S 95, I p. 298) « que hors les cas où l'impression et l'affichage des jugements sont demandés à titre de dommages et intérêts par la partie civile, les tribunaux de répression ne peuvent légalement, les ordonner qu'autant qu'un texte formel les y autorise; qu'en

Droit, la vérité de cette règle est démontrée par les nombreuses lois spéciales qui contiennent une autorisation de ce genre, et qui ne s'expliqueraient pas sans elle, et que rationnellement, elle se fonde sur ce que l'impression et l'affiche de jugements, bien que le Code pénal ne les ait pas fait figurer dans l'énumération des peines, ont néanmoins, pour effet nécessaire d'aggraver la situation du condamné, qu'elles frappent dans sa fortune et sa considération ».

Avec ce caractère de peine secondaire, nous avons cité la dernière idée qui définit la publication en matière correctionnelle. Il faut, cependant, noter que certains auteurs ont fait remarquer que dans une hypothèse, celle de l'article 442, du Code du Commerce, la publication était prononcée à titre de peine principale. En effet, le Code de Commerce ne prévoit pas seulement la publicité des jugements de condamnation pour banqueroute ou pour délits commis à l'occasion des faillites. Il prévoit en outre, la publication des jugements déclaratifs de faillite et, ajoutent ces auteurs, « si la faillite seule est déclarée sans banqueroute, la publication est une peine principale puisqu'elle n'a accompagné aucune autre » (10). Cet argument ne nous semble pas très convaincant car la publication a dans cette hypothèse uniquement le caractère d'une mesure de procédure : elle fixe le point de départ des délais d'opposition.

Comme on le voit, la publication est une peine qui en matière correctionnelle a un champ d'application

(10) Jules Julien. *Loc. cit.* Thèse Lyon 1909, p. 15.

considérable en raison de la multiplicité des lois qui l'ont prévue. Aussi peut-il paraître vain de vouloir dresser une théorie générale de cette peine de la publication alors qu'on se trouve en présence d'une matière aussi vaste et mouvante que la nôtre. Matière qui est en quelque sorte à l'état vivant, puisque chaque nouvelle loi lui apporte des éléments nouveaux soit pour étendre son domaine, soit pour perfectionner son mécanisme répressif.

Néanmoins, et justement à cause de cette complexité même, il apparaît intéressant de faire le point et, dans la mesure de nos moyens, de déterminer les différentes formes, que cette publicité a prise dans notre législation moderne.

Empressons-nous d'ailleurs de dire que l'étude détaillée de toutes les différentes formes de la publication fera l'objet de notre chapitre quatrième et que, pour l'instant, nous n'avons que l'intention d'énumérer les nombreux textes qui ont prévu la publication comme peine correctionnelle.

Pour mettre un peu de clarté dans cette énumération que nous nous efforcerons de rendre aussi complète que possible, nous la diviserons en deux parties : dans la première nous placerons les textes qui prévoient la publication comme une peine obligatoire pour les juges, tandis que dans la deuxième nous étudierons ceux dans lesquels la publication n'est que facultative.

LA PUBLICATION, PEINE OBLIGATOIRE

1° L'article 396 du Code d'instruction criminelle déclare : « Tout juré qui ne se sera pas rendu à son poste sur la citation qui lui aura été notifiée sera condamné par la Cour d'Assises à une amende, laquelle sera pour la première fois de 500 fr.; pour la seconde de 1.000 fr., pour la troisième de 1.500 fr., cette dernière fois il sera de plus déclaré incapable de remplir à l'avenir les fonctions de juré; l'arrêt sera imprimé et affiché à ses frais ».

Ici, la loi qui punit sévèrement le juré défaillant a pour but de maintenir le bon fonctionnement de la justice. Elle consacre, grâce à cette publicité, l'importance qui s'attache à la fonction du juré et ainsi tous les jurés ont l'attention attirée sur la hauteur de la tâche qui leur incombe.

2° L'article 433 du Code pénal modifié par une loi du 16 avril 1895 nous donne lui aussi un exemple de publication obligatoire. Ce texte punit d'un emprisonnement de 6 mois à 5 ans et d'amende, le retard, par négligence, de livraisons ou des travaux de fournisseurs des armées de terre ou de mer. La publication aura lieu au *Journal officiel* et ici le caractère de cette publicité est purement infamant car les délits punis sont particulièrement dangereux pour la sécurité et la défense nationale.

3° Nous avons vu que les jugements déclaratifs de faillite devraient être publiés et ceci en vertu de l'article 449 du Code de Commerce. Nous avons vu également que l'on avait voulu faire de cette pu-

blication une peine principale alors que pour nous elle n'a qu'un caractère procédural.

En matière de banqueroute, un autre texte du Code de Commerce, l'art. 600, prévoit la publication des arrêts et jugements. Et ici le caractère pénal de cette mesure est indiscutable : « Tous arrêts et jugements de condamnation rendus tant en vertu du présent chapitre que des deux chapitres précédents seront affichés et publiés suivant les formes établies par l'article 42 du Code du Commerce, aux frais du condamné ». C'est une obligation puisque le texte dit « seront affichées et publiées ». Une difficulté s'est élevée pour l'application de ce texte car l'article 42 qui déterminait les formalités de publicité concernant les sociétés de commerce a été abrogé par la loi du 24 juillet 1867 (art. 65) et remplacé par les articles 55 et suivants de cette même loi. Cette difficulté a été aplanie car il faut considérer que l'article 42 du Code de Commerce est demeuré en vigueur quand il s'agit de formalités étrangères aux sociétés de commerce. Par conséquent il s'appliquera en matière de banqueroute.

Le but du législateur dans cette hypothèse a été de rendre plus efficace l'exemple du châtiment. A côté de ce but humiliant, il y a également un but préventif : signaler les banqueroutiers au public et ainsi il leur deviendra dorénavant plus difficile sinon impossible de faire de nouvelles dupes. En terminant cette brève étude de l'art. 600 du Code de Commerce, remarquons que cette publicité ne s'applique qu'aux jugements et arrêts portant condamnation

pénale. Elle ne s'applique pas aux décisions portant nullité en vertu des articles 597 et suivants du Code de Commerce.

4° Les articles 419, 420 et 421 du Code pénal modifiés par la loi du 31 décembre 1926 répriment la spéculation illicite, c'est-à-dire tous les faits qui ont pour but de traiter le cours des prix « pour se procurer un gain n'étant pas le résultat du jeu normal de l'offre et de la demande » et l'article 421 déclare que nonobstant application de l'art. 468 du Code pénal le tribunal doit ordonner que le jugement de condamnation sera publié intégralement ou par extrait dans les journaux qu'il désignera et affiché dans les lieux qu'il indiquera, notamment aux portes du domicile, des magasins, usines ou ateliers du condamné dans les limites du maximum de l'amende encourue. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 421 précisent enfin que le tribunal fixera « les dimensions de l'affiche, les caractères typographiques qui devront être employés pour son impression et le temps pendant lequel cet affichage devra être maintenu.

5° En matière d'assurance deux décrets-lois de 1935 prévoient eux aussi la publication des jugements et arrêts comme une peine obligatoire :

Le décret-loi du 8 août 1935 dans son article 8 déclare que dorénavant toute société d'assurance automobile devra fonctionner avec l'agrément du Ministre du Travail et sous la surveillance et le contrôle de l'Etat. Le but de cette loi est d'augmenter la confiance des usagers dans ces sociétés d'assu-

rances. Les infractions aux dispositions de ce décret seront punies d'amende avec publication des jugements de condamnation au *Journal officiel* et dans deux journaux désignés par le tribunal.

De même un décret-loi du 30 octobre 1935 interdit aux sociétés d'assurances de faire exécuter des réassurances et des cessions ou acceptations totales ou partielles de risques déjà acceptés. Accessoire de la condamnation pénale le tribunal ordonnera la publication du jugement.

6° L'article 352 du Code des Douanes datant du décret-loi du 30 octobre 1935 réprime la contrebande par mer dans un cas spécial : lorsque cette contrebande aura été réalisée grâce à un bâtiment frauduleusement pavoisé.

Dans ce cas, l'article 352 de ce code punit d'une amende de 6.000 fr. tous ceux qui auront concouru à la francisation frauduleuse.

A côté de cette peine principale le décret-loi prévoit des peines accessoires : l'incapacité pour le commandant de commander dorénavant un navire français et l'insertion et l'affichage du jugement de condamnation.

7° La loi du 18 août 1936 réprimant les attentats au crédit de la nation punit ceux qui « répandent sciemment dans le public des faits faux ou des allégations mensongères de nature à ébranler directement ou indirectement la confiance dans la solidité de la monnaie, la valeur des fonds d'Etat de toute nature, des fonds des départements, des communes, des établissements publics et d'une manière géné-

rale de tous les organismes où les collectivités précédentes ont une participation directe ou indirecte » d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 fr. et l'art. 4 de cette loi ajoute : « Pour toutes les infractions prévues à la présente loi le Tribunal devra en cas de condamnation ordonner la publication du jugement dans deux journaux qu'il indiquera aux frais du condamné ».

8° Enfin une loi spéciale du 19 Brumaire, an 6 (qu'il convient de citer dans un but historique) relative aux contraventions en matière d'or et d'argent, édicte, mais seulement en cas de récidive, l'affichage du jugement de condamnation. Ici le but de la publication c'est d'éviter la multiplicité de cette infraction.

Le législateur n'est mû que par un sentiment de préservation. La publication est obligatoire.

LA PUBLICATION, PEINE FACULTATIVE.

1° L'article 259 du Code pénal s'exprime ainsi : « Toute personne qui aura publiquement porté un costume, un uniforme ou une décoration qui ne lui appartiendrait pas, sera punie d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans. Sera puni d'une amende de 500 à 10.000 francs quiconque sans droits et en vue de s'attribuer une distinction honorifique, aura publiquement pris un titre, changé, altéré ou modifié le nom que lui assignent les actes de l'Etat-civil.

Le tribunal ordonnera la mention du jugement en marge des actes authentiques ou des actes de l'Etat-

civil dans lesquels le titre aura été pris indûment ou le nom altéré.

Dans tous les cas prévus par le présent article, le tribunal pourra ordonner l'insertion intégrale ou par extrait du jugement dans les journaux qu'il désignera. Le tout aux frais du condamné. ».

Le but poursuivi par le législateur est clair : il est inspiré par le souci de rendre publique l'usurpation. C'est parfaitement logique car le délit ayant pour but de tromper l'opinion, il est souhaitable que l'opinion publique connaisse la vérité rétablie. A un autre point de vue l'insertion a un grand intérêt pratique : l'usurpation de titre ou de fonction n'a pour but le plus souvent que de préparer et rendre plus facile d'autres délits comme l'escroquerie par exemple. La publicité dévoilant la manœuvre met en garde les futures victimes de l'escroc. Ici encore, la publication a un caractère préventif.

2° En matière de propriété industrielle et commerciale, nous rencontrons deux textes qui prévoient la publicité des jugements de condamnation. La loi du 28 juin 1857 sur les marques de fabrique déclare que les tribunaux pourront ordonner la publication en cas de condamnation pour contrefaçon.

La loi du 5 juillet 1844 qui s'applique aux brevets d'invention prévoit également l'affiche et l'insertion dans son article 49 et l'interprétation de cet article a divisé les auteurs. Pour les uns cette publication doit être considérée comme une peine et par conséquent les tribunaux pourront l'ordonner même si les parties ne le demandent pas. Pour d'autres, l'ar-

Article 49 semble considérer cette publication, non comme une peine mais comme une réparation. Dans ce cas, par conséquent, les tribunaux ne pourront ordonner la publication que sur la demande expresse des parties. Il semble que cette publication conserve ici son caractère pénal et en conséquence les tribunaux pourront la prononcer d'office.

3° Tromperies sur la qualité et la nature des marchandises vendues. Les fraudes et les falsifications ont toujours été considérées comme des infractions très graves allant directement contre l'intérêt public. Elles compromettent la santé publique et la marche normale du commerce. En effet, certains commerçants peu scrupuleux réussiront grâce à des manipulations frauduleuses à créer un bon marché factice dont souffriront les commerçants honnêtes et loyaux. Ces considérations expliquent que toutes les législations ont sévèrement puni fraudeurs et falsificateurs.

A Rome, les tromperies et falsifications étaient déjà classées parmi les infractions les plus sévèrement punies. Nos anciens législateurs les frappaient eux aussi avec une dureté excessive puisque la mort et le bannissement pouvaient être prononcés. Ces condamnations étaient accompagnées de la divulgation de la sentence. Témoin cette ordonnance de Louis XI publiée en 1481 qui nous décrit en termes savoureux comment on punissait les fraudeurs « au bon vieux temps ».

« A tout homme qui aura vendu du lait mouillé sera mis un entonnoir dedans la gorge et ledit lait

mouillé sera entonné jusqu'à temps qu'un médecin ou un barbier dise qu'il n'en peut sans danger avaler davantage. Tout homme qui aura vendu œufs pourris et gâtés sera pris à corps et exposé sur notre pilori. Lesdits œufs seront abandonnés aux petits enfants qui par manière de farce et joie s'ébattront à les lui lancer sur le visage pour faire rire le monde. Tout homme qui aura vendu du beurre contenant navets, poires ou autre chose pesante sera bien curieusement attaché à notre pilori. Puis ledit beurre sera rudement posé sur la tête et laissé tant que le soleil ne l'aura pas entièrement fait fondre. Pourront les chiens le venir lécher et le menu peuple l'outrager par telles épithètes diffamatoires qu'il lui plaira. Si le soleil n'est pas assez chaud, le délinquant sera exposé dans la grande salle de la géôle devant un grand beau feu où tout un chacun pourra le venir voir ».

Plus tard les statuts des anciennes corporations prononçaient encore contre les fraudeurs le bannissement, l'amende et la confiscation. Ils ajoutaient aussi la punition publique et corporelle. On rapporte qu'un homme et une femme convaincus d'avoir falsifié du vin par des mixtures qui avaient causé des indispositions graves furent condamnés en 1717 le mari à un mois de prison, la femme à une amende et de plus « tous deux à être promenés par les rues de la ville avec un écriteau portant l'indication de leurs filouteries » (11).

(11) Dalloz. Répertoire, cf. Vente de substances falsifiées.

Lors de la Révolution les punitions corporelles et les promenades furent remplacées par l'insertion et l'affiche du jugement de condamnation : « peine plus en harmonie avec nos mœurs et qui remplit le même but » (12). Cette publication était laissée à l'appréciation des juges; en effet l'article 423 du Code pénal qui réprimait la fraude n'édicte pas cette peine.

Certaines lois spéciales cependant prévoyaient cette publicité. La loi du 28 juillet 1824 sur les altérations de noms sur les produits fabriqués, la loi du 5 mai 1855 sur les boissons, etc... Puis la loi du 13 mai 1863 modifia l'article 423 en y ajoutant le paragraphe suivant :

« Le tribunal pourra ordonner l'affiche du jugement de condamnation dans les lieux qu'il désignera et son insertion intégrale ou partielle dans les journaux qu'il indiquera, le tout aux frais du condamné ».

Enfin, à la fin du xix^e siècle, il faut citer toute une série de lois spéciales qui ont prévu la même faculté pour les tribunaux.

La loi de 1888 sur les engrais, des lois de 1889, 1891, 1894, 1894, 1895 sur la fabrication et vente de sérums thérapeutiques, du 16 avril 1897 sur la répression des fraudes en matière de beurre et enfin la loi du 1^{er} août 1905 qui est encore aujourd'hui notre grande charte en matière de répression des falsifications et des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications de denrées alimentaires et de produits agricoles.

(1) Dalloz. *Loc cit*

Cette loi, dans ses articles 3 et 4 prohibe toute tromperie, falsification ou tentative de falsification ainsi que la détention d'appareils inexacts, de denrées alimentaires falsifiées, corrompues, toxiques ou de produits propres à réaliser des falsifications. Après avoir prévu la confiscation comme peine complémentaire la loi ajoute dans son article 7 : « Le tribunal peut ordonner dans tous les cas que le jugement de condamnation sera publié intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désignera et affiché dans les lieux qu'il indiquera et notamment aux portes du domicile, des magasins et ateliers du condamné. Le tout aux frais du condamné sans toutefois que les frais de cette publication puissent dépasser le maximum de l'amende encourue ». Cet article 7 prévoit ensuite toute une série de calculs pour la réalisation de l'insertion ou de l'affichage quant aux lieux où il sera exécuté, quant à la dimension des affiches, la durée de cet affichage et quant à sa sanction.

A côté de tous les perfectionnements qu'elle apporte à la publicité, en matière de fraudes, la loi de 1905 a pour nous un autre intérêt car dans son article 15 elle a décidé que les dispositions édictées par elle relatives aux pénalités ainsi qu'au mode de publicité « soient applicables aux lois spéciales concernant la répression des fraudes dans le commerce des engrais, des vins, cidres et poirés, des sérums thérapeutiques, du beurre et la falsification à la margarine. Elles sont substituées aux pénalités et dispositions de l'article 423 du Code pénal et de la loi

du 27 mars 1851 dans tous les cas où les lois postérieures renvoient aux textes desdites lois ». Et la loi de 1905 d'énumérer une longue liste de lois spéciales aux prescriptions desquelles s'ajoutent désormais les dispositions de la loi de 1905 sur l'affichage. Mais ce n'est pas seulement au passé qu'elles vont s'appliquer car nous allons voir de nombreuses lois postérieures à 1905 s'inspirer de notre grande loi sur les fraudes pour reprendre ses dispositions surtout en matière d'affichage ce qui est le meilleur témoignage de l'efficacité de cette loi (décrets-lois de décembre 1934 sur la répression des fraudes fiscales).

En matière de fraudes alimentaires, citons encore le décret loi du 2 juillet 1935 (beurre et margarine) qui prévoit une publicité spéciale dans son article 35 : elle aura lieu par insertion dans 3 journaux régionaux dont 1 au moins professionnel et son affichage pendant 15 jours dans les établissements du contrevenant.

Comme on le voit, dans le domaine des fraudes, la publication joue un grand rôle comme moyen de répression. Elle n'a pas seulement un effet d'exemplarité en denonçant au public les commerçants malhonnêtes mais elle établit une proportion entre le délit et l'infraction. Ce qui est une garantie d'efficacité. C'est dans son commerce que le condamné a commis la faute, c'est dans son commerce qu'il sera frappé. Il n'a pas craint de sacrifier l'intérêt et la santé publique à ses intérêts particuliers, c'est dans ses intérêts mêmes qu'il sera atteint. La prison à laquelle il a été condamné, il l'a purgée, l'amende il

l'a payée, elle était minime et quelques jours de commerce l'auront vite dédommagé de ce retard et de ces pertes : il rentre à sa boutique plus âpre que jamais au gain. Mais la loi a déjoué son calcul, son magasin est à jamais fermé : « L'affiche que le juge a fait apposer à la porte en a pour toujours détourné le public en lui montrant la tromperie et la fraude » (13).

4° Les articles 161, 162 et 163 du Code du travail, répriment les infractions réalisées en matière de travail des femmes et des enfants dans certains cas déterminés : l'emploi d'apprentis à des travaux insalubres et manifestement au-dessus de leurs forces, l'emploi dans la boulangerie d'ouvriers pour faire le pain entre 22 heures et 6 heures du matin et enfin l'emploi pour un travail quelconque de femmes accouchées dans les quatre semaines qui suivent la délivrance. Ces dispositions résultent des lois du 26 et 28 novembre 1912. A côté des pénalités principales prévues à ces articles nous relevons que le tribunal peut prononcer l'affichage et l'insertion de son jugement.

Cette loi de 1912 est l'aboutissement d'une législation abondante destinée à améliorer la condition des apprentis et des ouvriers.

En effet, les lois du 19 mai 1874 et du 2 novembre 1892, préoyaient également la publication des jugements de condamnation, mais seulement en cas de récidive. En autorisant la publication à la première condamnation, le législateur de 1912 n'a pas seule-

(13) Duport. *Loc. cit.* Thèse Lyon, p. 66.

ment voulu intimider par l'exemple mais surtout rendre l'infraction odieuse en la livrant à la réprobation publique.

5° La loi du 1^{er} octobre 1917 qui s'occupe de la répression de l'ivresse prévoit elle aussi la publication comme peine facultative. Les juges pourront l'ordonner à la suite de condamnations contre :

quiconque aura fait boire jusqu'à l'ivresse un mineur de moins de 18 ans, ou des hospitalisés (art. 4),

quiconque aura servi à boire à des personnes manifestement ivres (art. 4),

quiconque se sera rendu coupable de faits de récidive à une condamnation en première récidive (art. 2, al. 1).

La publication se justifie ici parce que l'ivresse étant un délit public, il est normal que la répression elle aussi soit entourée de publicité.

6° La loi du 25 août 1920, prévoit la publication facultative des jugements de condamnation pour fausse déclaration de dommages de guerre. Elle se réalise par insertion dans deux journaux désignés par le tribunal.

7° Deux lois du 10 avril 1925, règlent le fonctionnement des établissements appelés « Sociétés de crédit immobilier » et « Société d'habitation à bon marché ». Elles prévoient que si ces sociétés n'ont pas obtenu avant leur ouverture l'autorisation nécessaire, leurs directeurs et fondateurs seront condamnés pénalement et en outre le tribunal pourra ordonner l'insertion et l'affichage des jugements.

La loi du 22 juillet 1927 subordonne également le fonctionnement des établissements de crédit portant le nom de Caisses d'épargne à une autorisation de la Préfecture. En cas d'infraction, le tribunal pourra ordonner la publication du jugement de condamnation.

Enfin, pour être complets, signalons que la loi du 8 juillet 1931 sur le fonctionnement des « Magasins généraux », prévoit également la peine de la publication.

8° L'article 182 du Code des valeurs mobilières (résultant d'un décret-loi du 21 décembre 1934), réprime les fraudes fiscales. Il s'applique à « celui qui s'est frauduleusement soustrait, ou qui a tenté de se soustraire frauduleusement au paiement total ou partiel des impôts au profit du Trésor public ». Ce délit, ajoute le texte, sera réprimé qu'il soit effectué par omission de déclaration ou par dissimulation des sommes sujettes à impôts. Outre la peine d'amende et d'emprisonnement, l'art. 182 du Code des valeurs mobilières déclare que le Tribunal peut ordonner la publicité du jugement intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désignera. Le tribunal peut également ordonner l'affichage. Cette publication qui aura lieu aux frais du condamné, sera réalisée dans les conditions prévues à l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes alimentaires.

Le décret-loi du 27 décembre 1934 qui, modifiant l'article 68 de la loi du 25 juin 1920, réprime le retard dû à des manœuvres frauduleuses dans le paiement des impôts sur le chiffre d'affaire, prévoit lui aussi une publication facultative du jugement de condam-

nation et cette publication se réalisera elle aussi d'après les dispositions de l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905.

9° L'article 628 du Code des douanes (décret-loi du 30 octobre 1935), punit toute infraction à la législation portant prohibition d'entrée ou de sortie de marchandises entreposées ou admises temporairement en France, d'une peine d'un mois à deux ans de prison et à 100 à 5.000 frs d'amende. L'article 629 de ce même code, ajoute que le tribunal peut ordonner que le jugement soit publié intégralement ou par extraits dans les journaux désignés par la loi et affichés dans les lieux qu'il indiquera.

10° Le décret-loi du 1^{er} juillet 1937, modifié par un décret récent du 12 novembre 1938, prohibe toute majoration des prix de gros, de demi-gros et de détail. Prohibition sanctionnée par une peine de 1 à 6 mois d'emprisonnement et par une amende de 500 à 10.000 frs et l'article 8 de ce décret ajoute que le tribunal pourra ordonner la publication intégrale ou par extraits dans les journaux de son jugement. L'affichage également pourra être ordonné notamment aux portes des domiciles, magasins, usines et ateliers du condamné. Le tout étant selon la formule que nous avons maintes fois rencontrée : « Aux frais du condamné ».

Enfin, en terminant cette énumération, un peu fastidieuse, des lois actuellement en vigueur qui prévoyaient la publication comme peine, citons deux textes qui l'ont supprimée, contrairement à la tendance actuelle de notre législation.

Tout d'abord, la loi sur la presse du 29 juillet 1881 à la différence de celles qui l'avaient précédée, ne prononce plus dans aucun cas la peine de la publication des jugements de condamnation.

Auparavant l'article 11 de la loi du 9 juin 1819 déclarait que les éditeurs de journaux ou d'écrits périodiques étaient tenus d'insérer dans une des feuilles de livraisons qui paraissaient dans le mois du jugement ou de l'arrêt intervenu contre eux un extrait contenant le dispositif et les motifs dudit jugement et arrêt. L'article 26 de la loi du 25 mai 1819, déclarait également que les juges pouvaient ordonner contre l'auteur ou les complices de délits commis par voie de publication, l'impression ou l'affiche de l'arrêt aux frais du condamné. Aucune de ces dispositions n'a été reprise par la loi du 29 juillet 1881. Il résulte par conséquent de ce silence que le juge ne peut plus ordonner à titre de peine, la publication du jugement de condamnation quand il réprime ce genre de délit (14).

Enfin, le décret-loi du 8 août 1935 sur la répression de l'usure, a supprimé la publication du jugement de condamnation. Cette publication qui était portée dans la loi du 18 décembre 1850, présentait en effet le gros inconvénient de faire bénéficier les usuriers d'une réclame trop facile. Il faut donc se louer de cette suppression qui n'enlève rien, bien au contraire, à l'efficacité du décret-loi du 8 août 1935.

(14) R. Garraud. *Traité de Droit Pénal*, tome II, p. 437, 3^e éd. 1914.

CHAPITRE II

DE LA PUBLICATION REPARATION

A la différence du chapitre précédent où nous avons vu la publication être ordonnée à titre de peine criminelle ou correctionnelle, accessoire ou complémentaire, nous allons la voir cette fois, accordée à titre de réparation.

En effet, l'affichage et l'insertion qui peuvent fonctionner comme des moyens de répression singulièrement efficaces, peuvent être également utilisés comme moyen de réparation et de dédommagement des préjudices subis. Et, au début de ce chapitre, il fallait remarquer la plasticité et la souplesse de cette institution qui passant de l'austère domaine du Droit pénal à celui plus nuancé du Droit civil, se transforme et cesse d'être un châtiment pour le coupable en devenant un remède pour la victime.

Remarquons toutefois que cette métamorphose ne sera pas toujours parfaite et que bien souvent nous nous trouverons en présence d'une publication qui ayant à la fois les caractères de la peine et de la réparation réalisera ce que M. Hugueney appelle « une peine privée » beaucoup plus mesure d'intimidation que de réparation.

Aussi pour mettre le plus de clarté possible dans cette matière étudierons-nous successivement dans 3 sections :

1° La justification théorique et pratique de la publication utilisée comme réparation civile.

2° La disposition et l'exercice de cette action en réparation.

3° Les différentes hypothèses où la publication a le caractère de peine privée.

SECTION I

Justification théorique et pratique du principe de la publication réparation

Que la publicité du jugement puisse être ordonnée par les juges sur la demande de la partie lésée et comme réparation du préjudice subi, c'est là une pure application du principe général consacré par l'article 1382 du Code civil. Sans doute la plupart du temps et dans la grande majorité des cas, le dommage étant pécuniaire, c'est en argent que sera évalué et arbitré le préjudice supporté. Il en sera d'ailleurs de même dans toute une série à hypothèses où le dommage ne sera que moral. Ainsi, en cas d'atteintes portées à l'honneur ou aux sentiments d'affection, les blessures d'amour propre et les larmes seront pansées ou tarées par un versement de numéraire. Ce procédé, s'il n'est pas parfait, n'en constitue pas moins « une

satisfaction de remplacement » relativement efficace.

Mais si telle est la règle généralement appliquée en matière de réparation, rien n'empêche cependant que la satisfaction accordée à la victime du dommage soit d'une autre essence. Et dans certains cas une réparation en nature a paru plus adéquate en raison du caractère du dommage subi. C'est un point qui ne fait aucun doute. Il trouve son fondement légal dans l'article 51 du Code pénal. Aux termes de cet article en effet, le coupable pourra être condamné envers la partie lésée, si elle le requiert, à des indemnités dont la détermination est laissée à l'appréciation du tribunal lorsque la loi ne les aura pas réglées. Or, comme le fait remarquer M. Garraud dans son « *Traité de Droit pénal français* » (2) « il est bien certain par exemple qu'en cas de diffamation ou d'injure la publicité du jugement de condamnation sera souvent la plus naturelle comme la plus efficace des réparations ». Ce principe est d'une portée absolument générale et il s'applique à toutes les juridictions civiles ou répressives, quand l'action civile est portée devant elles accessoirement à l'action publique.

Sur ce principe consacré par les art. 1382 du Code civil et 51 du Code pénal, la jurisprudence enfin est fixée. Elle reconnaît depuis longtemps que les tribunaux ont toute latitude pour choisir le mode d'indemnisation qui, d'après les circonstances, convient le mieux. Nous verrons même bientôt que sous l'influence de la doctrine, elle a même parfois poussé le prin-

(1) Planiol. *Loc. cit.* *Traité de Droit civil*, tome II.

(2) Tome I, n° 368. Ed. de 1888.

cipe trop loin et que certaines décisions isolées vont jusqu'à reconnaître aux juges le droit de déterminer souverainement la nature de la réparation à accorder ⁽³⁾.

Quoi qu'il en soit, un arrêt du 16 mai 1823, établit nettement la distinction de la publication à titre de peine et de celle à titre de réparation. Il déclare en effet : « que l'impression et l'affiche d'un jugement aux frais du prévenu, sont une augmentation de peine quand la poursuite en est faite par le Ministère public, comme elles sont une augmentation de dommages-intérêts quand elles sont demandées par la partie civile ». Enfin, le droit par les tribunaux d'accorder la publication comme réparation, est nettement affirmé dans un arrêt en date du 9 août 1880 (Cass. Req. 9 août 1880, D. p. 1881., I. 868) : « Attendu que, si le plus ordinairement la réparation du dommage est évaluée en argent, les termes de la loi n'excluent point d'autres modes de réparation de nature à donner une juste satisfaction à la partie lésée ».

Il serait superflu d'insister davantage. Bornons-nous pour en terminer et pour montrer la persistance d'une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie, à citer un arrêt en date du 13 janvier 1933 (Cass. crim., 13 janvier 1933. *Rec. Gaz. Pal.* 1903) où il est nettement affirmé que « hors le cas où l'impression et l'affichage des jugements sont demandés à titre de dommages-intérêts par la partie civile, les tribunaux répressifs ne peuvent légalement les ordonner qu'autant

(3) Cf. notre chapitre II, section II.

qu'un texte formel les y autorise ». On ne saurait être plus clair.

Théoriquement donc, la question semble tranchée et le principe de la publication, mesure de réparation, apparaît comme solidement établi. On s'est demandé néanmoins comment une telle question a pu se poser pratiquement et comment nos tribunaux ont eu effectivement à connaître de telles demandes. En effet, (et nos développements précédents nous dispensent de revenir sur ce point) à côté de la publicité ordonnée, objet de cette étude, existe une publicité libre. La loi autorisant, sous certaines réserves, la libre publication des débats et des décisions judiciaires comme conséquences naturelles de la grande règle de la publicité à la justice. Comment concevoir alors qu'un particulier réclame au tribunal la publication d'un jugement puisqu'en vertu de ce principe, n'importe quel jugement peut être publié dans les journaux, recueils, revues et brochures de toutes sortes ? C'est demander, semble-t-il, au tribunal, une faculté que tout le monde possède et qu'il ne pourrait du reste pas valablement refuser. A quoi bon, enfin, requérir une publicité ordonnée et réglementée strictement quand on a à sa disposition une publicité libre et pratiquement illimitée ? (4).

Il semble bien, à première vue, que nous allons nous trouver encore ici en face d'une disposition légale

(4) Nous avons déjà rencontré une hypothèse semblable dans notre chap. I quand nous avons étudié la publication prévue à l'art. 36 C. P. Publication complètement obnubilée par celle réalisée par la presse d'information.

qui fera double emploi avec la publication libre et, de ce fait appelée à demeurer lettre morte sauf dans de très rares occasions : Mais si l'on y regarde de plus près, on s'aperçoit qu'en pratique il y a néanmoins de réels intérêts à réclamer des tribunaux la publication à titre de dommages-intérêts.

On fera supporter à son adversaire les frais quelquefois très importants de l'affichage et de l'insertion réclamés. Et, c'est une douce satisfaction, en même temps, qu'une économie appréciable, que de mettre à la charge d'un autre des dépenses que l'on aurait dû acquitter soi-même, si on s'était borné à user de la faculté de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881. Il y a mieux, et sans méconnaître la portée d'un tel mobile, nous pensons qu'ici, il n'a pas une valeur primordiale car, dans l'espèce qui nous occupe, il s'agit de gens qui renonçant à une allocation pécuniaire affirment leur désintéressement en réclamant aux tribunaux une satisfaction d'une autre nature. Aussi pensons-nous, que la raison essentielle, beaucoup plus que des considérations d'ordre purement matériel, est, *que les tribunaux ont seuls, qualité pour ordonner l'affichage de leurs jugements.*

Le principe de la libre publication, en dépit de sa très large portée d'application, ne saurait en effet en aucun cas, autoriser les particuliers à faire placarder les jugements qu'ils ont obtenus. Tout affichage, pour être valable, doit avoir été ordonné par une décision judiciaire, faute de quoi, il serait abusif et comme tel susceptible d'entraîner une action en dommages-intérêts contre son auteur.

Cette idée a été controversée, mais on peut trouver en sa faveur, un argument dans le rapprochement des deux textes des articles 39, alinéa 3 et 41, alinéa 3 de la loi du 28 juillet 1881.

Ces 2 articles, se réfèrent l'un et l'autre à la publicité des procès. L'un a trait aux jugements, l'autre aux débats judiciaires. Ils s'inspirent du même esprit, participent du même but qui est le développement et l'extension de la publicité de la justice. Or, ni l'un ni l'autre ne parlent de l'affiche comme mode de publication. Bien plus l'immunité accordée à l'article 11, alinéa 3, au compte rendu fidèle et de bonne foi, ne peut concerner que la presse et perdrait toute raison d'être s'il était placardé sur les murs. C'est ce qu'exprime Barbier (5) lorsqu'il déclare « à plus forte raison engagerait sa responsabilité la partie qui sans y être autorisée publierait les jugements par elle obtenus, non par la voie ordinaire, c'est-à-dire par la voie des journaux, mais par voie d'affiche et de placards (11). C'est encore ce que souligne Fabreguettes quand il déclare : « L'article 39 ne vise que la publicité par voie de la presse. Il ne serait pas permis d'afficher ou de placarder un jugement si ces mesures n'étaient pas autorisées par son dispositif. »

Ces deux textes reposent sur l'idée très simple que l'affichage présente par rapport à l'insertion un caractère de gravité certain. Idée qui fait comprendre, très aisément, que si la publication peut être réalisée librement par insertion, il ne saurait en être de même

(5) Barbier. *Code expliqué de la Presse*, tome III, n° 750.

(6) Fabreguettes. Tome I, n° 169.

pour l'affichage qui est assujetti à une décision préalable de l'autorité judiciaire.

Ceci peut paraître paradoxal à notre époque où le développement de la presse a fait de celle-ci le moyen informateur par excellence. Mais, qu'on le veuille ou non, cette idée est encore profondément ancrée dans la psychologie contemporaine qui considère que l'affichage a une portée plus grande qu'une insertion dans les journaux. Cet état d'esprit a un fondement historique. Primitivement, lors de la rédaction du Code pénal, l'affichage était le seul mode de publicité réellement efficace, la presse étant alors fort rare et peu diffusée. Il en fut ainsi pendant longtemps et Louis Blanc, dans son « Histoire de la Révolution », a pu écrire en termes magnifiques, qu'avec l'affiche « une âme fut en quelque sorte soufflée aux édifices, les pierres mêmes, se couvrirent d'idées, les murailles parlèrent ». De même, Fabreguettes exprimait plus tard la même idée en écrivant : « Tandis que le livre est chez le marchand, le journal dans le kiosque ou le sac du colporteur, et que pour savoir ce qu'ils contiennent il faut nécessairement avoir la curiosité, la pensée de les acheter et de les avoir, l'affiche elle, *s'impose aux regards de tous* ». D'ailleurs, c'est encore exact à notre époque de publicité tapageuse où les murs de nos villes et de nos campagnes se recouvrent de panneaux publicitaires qui par leur aspect typographique ou artistique, par certaines combinaisons de couleurs ou agencement de lignes, par l'emplacement où ils s'étalent et par leurs dimensions importantes attirent violemment les regards et forcent l'attention.

On objectera que les affiches judiciaires n'ont pas une telle efficacité puisque leur place et leurs caractères sont étroitement réglementés, qu'elles s'accommoderaient mal de dessins et de coloris fantaisistes. Cette objection a sa valeur, mais on peut lui répondre que malgré sa neutralité et sa modestie, l'affichage judiciaire et officiel éveillera cependant l'attention par sa persistance et sa simplicité. Et cela souvent davantage qu'une insertion reléguée à la quatrième page d'un journal à tirage réduit.

Bien souvent, la couleur et l'originalité des placards ne fait rien à l'affaire et les récents événements de septembre dernier ont tragiquement mis en évidence la portée et la puissance de diffusion des petites affiches blanches qui rappelaient sous les drapeaux certaines classes de réservistes.

Les adversaires du point de vue que nous soutenons, argueront enfin que dans les cas légaux de publication la loi ne fait aucune distinction entre l'affichage et l'insertion, ces deux modes de publication étant mis sur un pied d'égalité absolue.

Aussi, raisonnant par analogie, diront-ils, qu'en matière de publicité libre il faut appliquer la même solution et admettre que l'affichage n'a pas besoin d'être ordonné pour être utilisé. Ceci est exact, mais non convaincant, car si la loi ne fait aucune différence entre l'affichage et l'insertion, il ne faut pas oublier que dans le cas particulièrement grave de condamnations criminelles, l'article 36 du Code pénal sacrifiant délibérément l'insertion, ne prévoit que l'affichage. Disposition qui a été critiquée certes, mais

qui paraît encore fortement établie dans notre droit pénal puisque l'avant-projet de réforme n'en prévoit pas la disparition (7). Et ceci, croyons-nous, constitue la meilleure preuve qu'à l'heure actuelle, l'affichage est encore considéré comme une publication des jugements de condamnation plus infamante, sinon plus efficace que l'insertion dans les journaux.

Enfin, si l'on consulte la jurisprudence, on s'aperçoit que soutenir l'équivalence de ces deux procédés de publication, serait contredire une jurisprudence ferme et bien assise.

Ainsi le tribunal correctionnel de Grenoble, par un jugement du 7 décembre 1826 (*Gaz. Pal.*, 2 janvier 1826), la Cour d'appel de Paris par un arrêt du 23 février 1839 (D. 1839, II. 65), ont réprimé comme un fait illégal et dommageable l'affichage d'une décision judiciaire. Plus nettement encore un arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence en date du 6 février 1837, déclare : « Attendu qu'il ne faut pas confondre l'insertion d'un jugement dans les journaux fait licite en soi, avec son affiche dans les lieux publics, fait illégal en l'absence de l'autorisation de justice ; qu'il suit de cette différence que l'affiche a sa limite dans l'autorisation tandis que l'insertion reste libre » (D. 1837, 2-58).

Dire que l'affichage est « limité par l'autorisation de la justice », présente enfin un dernier avantage : c'est d'éliminer toutes difficultés en ce qui concerne

(7) Il faut noter cependant que le projet de 1934 de réforme du Code pénal a varié sur ce point puisqu'il prévoit en matière criminelle que l'insertion des arrêts de condamnation pourra être ordonné au même titre que l'affichage (art. 45 du projet).

l'emplacement où cet affichage pourra avoir lieu. Etant un acte de l'autorité judiciaire, il pourra s'effectuer dans les emplacements réservés aux placards officiels alors que les adversaires de la théorie que nous soutenons, rencontreraient de nombreuses difficultés pour résoudre le problème du lieu où s'exécutera l'affichage prétendûment libre.

Il n'est pas besoin d'insister davantage pour comprendre l'intérêt qu'auraient les particuliers à solliciter des tribunaux la publicité des jugements à titre de réparation. Ce faisant, ils disposeraient d'un procédé de publication particulièrement efficace qu'ils n'auraient pu obtenir par le simple jeu de la libre publication.

Maintenant que nous avons justifié le principe de la publication à titre de réparation, examinons sans tarder comment il va recevoir application.

SECTION II

De la disposition et de l'exercice de l'action en réparation

Quelle que puisse être la nature de la juridiction saisie, quel que soit le mode de publication sollicité : affichage ou insertion, la publicité du jugement ne saurait être demandée que par la partie lésée et sur ses conclusions expresses. Voilà un point qui ne fait aucun doute et qui distingue nettement la publicité réparation de la publicité peine.

Les tribunaux ne peuvent accorder d'office des

dommages-intérêts. Pour les tribunaux civils, ce serait statuer « *ultra petita* », pour les tribunaux répressifs l'interdiction en est inscrite dans l'article 51 du Code pénal aux termes duquel le coupable peut être condamné à des dommages-intérêts envers la partie civile « si elle le requiert ». C'est d'ailleurs ce qui différencie la publication d'autres modes de réparation comme les restitutions ou les confiscations qui peuvent être ordonnées d'office. Certains auteurs ont contesté ce point et un récent mouvement de doctrine et de jurisprudence a tendu à reconnaître au juge le pouvoir de déterminer souverainement le mode de réparation sans être tenu d'accorder celui demandé par la partie civile dans ses conclusions.

C'est ainsi que MM. Henri et Léon Mazeaud (8), prétendent que « le juge de son côté, doit rester libre d'adapter la condamnation que parce qu'elle lui paraît plus facile à exécuter, lui semble plus favorable à la victime. Il n'est pas lié sur ce point par les conclusions du demandeur à moins que celui-ci ne réclame une condamnation en nature. Mais si le demandeur réclame un équivalent, le juge peut prononcer une condamnation en nature, comme il peut fixer un autre équivalent. Il ne statue alors ni « *ultra* » ni « *extra petita* ». Il ne répare pas un préjudice plus grave que celui dont se plaint la victime, il le répare seulement autrement qu'on le lui demande ». La publication étant une forme de réparation civile, il faudrait admettre en conséquence que le tribunal est

(8) H. et L. Mazeaud. *Traité de la Responsabilité civile*, tome III, f. 230.

capable de l'accorder sans être lié sur ce point par les conclusions de la demande. Celà, en vertu de ce « pouvoir souverain » que MM. Mazeaud reconnaissent au tribunal d'apprécier et de réparer le dommage subi.

Une telle théorie, nous semble exorbitante car elle reconnaît au juge le pouvoir de « donner des ordres » alors que la grande majorité des auteurs pense au contraire que sa seule mission est de « dire le droit » : « Dicere jus et non facere ».

Nous ne pensons pas non plus qu'il faille tenir compte de décisions isolées de jurisprudence. Décisions démenties par une jurisprudence constante et très ferme sur le principe que la publication des jugements à titre de réparation doit toujours être provoquée par les conclusions de la partie civile.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de cassation en date du 30 juillet 1807, jugeait déjà que « le tribunal ne pouvait prononcer une impression et une affiche qui n'étaient pas demandées par la partie lésée à titre de réparation ». De même un arrêt de la Chambre criminelle en date du 21 mars 1839 (D. P. 1839, II, 389), après avoir posé les conditions dans lesquelles peuvent avoir lieu la publication peine et la publication réparation décide par application rigoureuse des principes : « que l'impression et l'affiche du jugement ayant été ordonnées moins à titre de peine que de réparation civile, le Ministère public ne peut être reçu à attaquer cette disposition du jugement ». Citons dans le même sens, l'arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle du 23 octobre 1812 (S. 1812, II,

204). Toutes ces décisions ne sont qu'un rappel de principes connus et une pure application du Droit commun. En effet, le demandeur étant le seul maître de son action en réparation, le Ministère public, représentant de la société, n'a aucune qualité pour s'immiscer dans un domaine qui n'est pas le sien. En matière d'appel également les règles du Droit commun seront observées. Nous savons que les juges, au deuxième degré, ne peuvent aggraver le sort du prévenu sur son seul appel. En conséquence, la publication du jugement ne peut être ordonnée par eux si les juges du premier degré ne l'ont pas prononcée. Il y a de très nombreuses décisions en ce sens (Cass. crim., 20 février 1876 (D. 77. I., 188) ; Cass. crim., 15 décembre 1877 (D. 79, V., 21).

Citons seulement un arrêt très récent du 13 janvier 1933 (*Gaz. Pal.* 1933, I., 621) qui déclare : « attendu que la mesure ordonnée si elle n'est pas à proprement parler une peine, n'en constitue pas moins une aggravation du sort du prévenu et ne pourrait être prononcée en l'absence d'appel de la partie civile et sur les seuls appels du Ministère public et du prévenu, l'arrêt attaqué ayant précisé que l'insertion devait être faite dans un journal de la région au choix de la partie civile et aux frais du prévenu, c'est-à-dire à titre de réparation civile, qu'il y a lieu d'annuler partiellement et par voie de retranchement ».

Il en serait de même enfin et bien qu'il n'existe pas à notre connaissance, de décisions en ce sens, si la Cour sur seul appel du prévenu au du Ministère public substituait à l'insertion ordonnée par les pre-

miers juges l'affichage de l'arrêt. En effet, ce mode de publicité constitue, nous l'avons vu, par rapport à l'impression dans la presse, une aggravation de pénalité.

Il faut cependant signaler que la Cour d'appel prend quelquefois certaines libertés avec les conclusions de la partie civile. C'est ainsi qu'il a été jugé que la Cour pouvait ordonner l'insertion dans un quatrième journal alors qu'elle n'avait été autorisée que dans trois journaux par le tribunal : (Cass. 17 mai 1872 (B. crim., n° 120) ; (Cass. 28 novembre 1909 (B. crim., n° 470).

Mais il ne faut voir là que de simples dérogations au principe général et indiscuté qui veut que la partie civile ait seule la disposition et l'exercice de son action.

La question ne soulèverait pas d'autres difficultés si une loi récente du 2 juillet 1931 sur les constitutions abusives de partie civile, n'était venue, en apparence du moins, bouleverser une jurisprudence traditionnelle et bien assise par des dispositions nouvelles (9). Ce serait sortir de notre sujet que de commenter cette loi du 2 juillet 1931, mais il importe cependant d'en rappeler très brièvement le but et les dispositions essentielles.

Par suite du nombre croissant des constitutions de parties civiles et devant l'embouteillage des cabinets de juge d'instruction, une intervention législative était devenue indispensable. En effet, des plaideurs de mauvaise foi, dans le but de se procurer des preu-

(9) Notamment par l'alinéa 4 de son article premier.

ves pour un procès civil ultérieur ou même concomitant, n'hésitaient pas à déposer des plaintes avec constitution de partie civile à l'occasion d'un prétendu délit pénal. Tels sont les motifs de la loi de 1931, qui modifiait l'article 70 du Code d'instruction criminelle.

Cette nouvelle loi ne fait que reconnaître officiellement aux tribunaux le droit, que la jurisprudence antérieure accordait aux victimes d'une plainte abusive, de réclamer au plaignant téméraire ou de mauvaise foi, des dommages-intérêts pour son caractère prématuré ou injustifié.

En outre, elle organise une procédure accélérée et simplifiée, l'expérience ayant prouvé, sous le régime antérieur, que les victimes d'une plainte injustifiée, découragées à l'avance, par les lenteurs de la procédure, préféraient s'abstenir dans la majorité des cas plutôt que de faire valoir leurs droits en justice. C'est ainsi que modifiant les règles de compétence, elle décide que l'affaire sera instruite au tribunal du lieu où la plainte abusive a été déposée et ce, en Chambre du conseil. Elle réduit enfin dans des proportions considérables, les délais d'exercice de l'action et des voies de recours.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, la loi décide dans son article 1^{er}, alinéa 4 : « Le Tribunal, en cas de condamnation *pourra ordonner* que le jugement sera publié intégralement ou par extraits dans un ou plusieurs journaux qu'il désignera aux frais du condamné sans que chaque insertion puisse dépasser 1.000 francs ».

Tout de suite, sur la portée de cet alinéa, une vive controverse s'éleva. Que faut-il penser de ce texte ? Reconnaît-il simplement aux tribunaux le droit que la jurisprudence antérieure leur accordait : ordonner la publication du jugement à titre de réparation civile à l'égard du demandeur et seulement sur ses conclusions ? Ou bien au contraire, leur confère-t-il le droit nouveau et exorbitant du Droit commun d'ordonner d'office cette publication ?

On voit tout l'intérêt de la question. Il est d'ailleurs loin d'être purement théorique puisqu'une importante jurisprudence s'est divisée sur la solution à lui apporter. A vrai dire, ce n'est pas directement que les tribunaux ont eu à en connaître et c'est d'une façon incidente et subsidiaire qu'ils eurent à la trancher.

En effet, au lendemain de l'apparition de la loi de 1931, la question se posa de savoir si la nouvelle réglementation s'appliquerait immédiatement aux actions découlant de plaintes antérieures à la promulgation de la loi, ou bien si on ne pourrait faire usage de ce texte que pour des jugements consécutifs à des plaintes postérieures à sa mise en vigueur. En un mot, il fallait savoir si les nouvelles dispositions rétroagissaient ou ne rétroagissaient pas. C'est alors, que, pour les besoins de la cause, certains tribunaux, en vinrent à accorder à l'alinéa 4 de l'article 1^{er} de la loi, une importance qui leur avait échappé primitivement. Ils considérèrent cette disposition comme créatrice d'un droit nouveau : celui d'ordonner d'office la publication des jugements de condamnation.

Ceci admis, puisque la loi de 1931 créait une nou-

velle pénalité, il fallait renoncer à en faire une simple loi de procédure et de compétence et susceptible comme telle, d'une application immédiate dans le temps. Par conséquent puisqu'on était en présence d'une véritable loi de fond aggravant la situation du plaignant téméraire le grand principe de la non rétroactivité était applicable. C'est ce qu'exprime un arrêt de la Cour de Paris du 28 novembre 1932 (*Gaz. Pal.*, 1933, I., 216) :

« Considérant que le nouveau texte donne au Tribunal le pouvoir d'ordonner d'office aux frais du condamné la publication intégrale ou par extraits du jugement de condamnation dans un ou plusieurs journaux, ce qui constitue incontestablement une pénalité nouvelle et doit être retenu pour définir exactement le caractère de la nouvelle action créée par la loi précitée.

Considérant que la loi du 2 juillet 1931 qui donne au bénéficiaire d'une ordonnance de non lieu le droit d'actionner par devant la Chambre du conseil du tribunal de police correctionnelle, la partie civile qui a provoqué l'ouverture de l'information n'est pas une simple loi de procédure mais une loi qui édicte une véritable pénalité créatrice par conséquent non d'un moyen nouveau d'obtenir réparation d'un préjudice, mais un droit nouveau résultant de ce préjudice, qu'ainsi cette loi se trouve dépourvue d'effet rétroactif et ne saurait en aucun cas être appliquée à une plainte avec constitution de partie civile antérieure à sa mise en vigueur ».

Malgré toutes ces considérations jurisprudentiel-

les (10), nous ne croyons pas, si l'on examine le problème non plus subsidiairement mais d'une façon principale, que la loi de 1931 ait créé un droit nouveau en la matière. Une telle solution si on l'admettait, nous apparaîtrait à la fois comme antijuridique et inopportune.

Antijuridique tout d'abord. — En effet, si l'on admet que la loi du 2 juillet 1931 établit un nouveau cas où la publication du jugement peut être prononcée à titre de peine, on ne nous dit pas quelle sera la nature de cette peine (11).

Pour qu'une peine puisse être appliquée, il faut qu'un délit ait été commis. Il y a délit dans le cas de dénonciation calomnieuse (art. 373 du Code pénal) mais la loi nouvelle n'est pas applicable seulement dans cette hypothèse. Elle jouera à l'encontre d'un plaignant ayant agi sans intention délictueuse (12). Si sur ce point la loi est muette, les travaux préparatoires sont formels : la mauvaise foi du plaignant téméraire n'est jamais exigée (13). D'autre part (si l'on excepte le cas de dénonciation calomnieuse où cette pénalité sera prononcée par le jeu de l'action publique déclenchée par le Procureur de la République)

(10) Dans le même sens : Tribunal correct. Epernay, 17 mai 1932 (*Gaz. Pal.* 32, I, 942). Tribunal correct. Montargis, 29 oct. 1931 (*Gaz. Pal.* 32, I, 9). Tribunal correct. Meaux, 19 nov. 1931 (*Gaz. Pal.* 32, I, 62). Tribunal correct. Constantine, 15 janv. 1932 (*Gaz. Pal.* 32, I, 492). Tribunal correct. Le Havre, 21 mars 1932 (*Gaz. Pal.* 32, I, 944).

(11) Cf. la note remarquable de M. de Fréjaville sous Lyon 28 décembre 1933 (*D. P.* 34, II, 25) et sous Cass. Crim. 23 février 1933 (*D. P.* 33, I, 97).

(12) Il faut cependant noter que la Chambre Criminelle, dans un arrêt du 11 mars 1938 (*B. crim.* 1939, n° 78, p. 134) a décidé que seule une faute (au sens de l'art. 1382 C. Civ.) pouvait mettre en jeu l'application de l'art. 70 nouveau C. I. C.

(13) Cf. *J. O.* 18 octobre 1931, p. 975 et *J. O.* 18 avril 1931, p. 1330.

(14), que penser d'une pénalité qui pourrait être obtenue par le jeu de l'action civile et par des voies civiles (15). Ceci constitue, il faut bien en convenir une construction juridique totalement opposée aux principes élémentaires et contraire au bon-sens. Si l'on admet d'autre part qu'il ne s'agit pas ici d'une peine publique, mais d'une peine privée, une telle solution, nous le verrons, ne résisterait pas mieux à l'analyse (16).

Inopportune d'autre part, car contraire au but poursuivi par le législateur, à l'esprit même de la loi et à l'intérêt enfin de ceux pour qui elle a été créée. C'est ce que fait remarquer dans des considérants excellents un arrêt de la Cour de Nîmes du 3 novembre 1932 (*Gaz. Pal.*, 32, I., 196), ainsi qu'une nombreuse jurisprudence (Orléans, 6 février 1932 (*Gaz. Pal.* 32, I., 785) ; Tribunal correct. Chambéry, 23 mai 1932 (D. 32, II., 41).

Le législateur de 1931 a surtout cherché à rendre aussi secrète que possible la plainte injustement formée et la procédure qui l'entoure. Voilà pourquoi il a donné compétence à la Chambre du conseil, voilà pourquoi il a créé les pénalités de l'article 2 qui réprime les infractions au principe de la non publication des débats. Et l'on voudrait que d'autre part il instaure d'office la publication comme pénalité d'un délit qu'il se montre tellement soucieux de ne pas divulguer ! L'admettre serait paradoxal, incohérent et surtout contraire aux intérêts du demandeur.

(14) Cf. art. 1, alinéa 4 *in fine* de la loi du 2 juillet 1931.

(15) Cela est si vrai, qu'en la matière, le législateur a refusé d'appliquer la contrainte par corps (cf. les explications fournies par M. le Rapporteur Deligne au *J. O.* du 2 juillet 1929).

(16) Cf. chap. II, section 3, *in fine*.

Une plainte, même non fondée, porte bien souvent atteinte à la réputation de la victime. Il est fort probable que celle-ci ne voulant pas de la publication instaurée par l'alinéa 4, lui préfère le silence. L'opportunité de la publication doit être laissée à la libre appréciation de la victime. Accorder au juge le pouvoir de l'ordonner d'office, c'est aller à l'encontre du désir de discrétion que la loi a essentiellement cherché à réaliser.

La démonstration nous semble donc achevée.

L'article 1^{er}, alinéa 4 (qui donne aux individus lésés par une plainte téméraire la faculté d'obtenir des tribunaux la publication du jugement), n'est qu'un rappel de la jurisprudence antérieure à 1931 et qu'une simple application du Droit commun en matière de publicité réparation. En définitive, c'est ce Droit commun que nous nous sommes efforcés de rappeler tout au long de cette II^e Section. Il constitue d'ailleurs l'ensemble des règles habituellement suivies en matière de réparation.

A la différence de la publicité peine, qui a besoin pour son application de textes précis et formels, la publicité réparation fonde son application sur les principes généraux du droit. Néanmoins, on peut trouver quelques ressemblances entre ces deux publications. Dans les deux cas le juge qui l'ordonne n'agit que comme intermédiaire. En matière pénale, il est lié par l'existence de textes prévoyant cette publication, sans eux il ne pourrait l'ordonner.

En matière de réparation civile, le juge n'a pas non plus le pouvoir d'ordonner d'office la publica-

tion. Ce droit appartient à la partie lésée qui demande la réparation et, à elle seule. Enfin, il y a certains cas où en matière de publication, les deux notions de peine et de réparation s'interpénètreront et se fonderont pour donner naissance à un complexe juridique, à mi-chemin entre la peine et la réparation et qui participe à la fois de l'une et de l'autre.

Ce sont les hypothèses où la publication demandée à titre de réparation et sollicitée par une partie civile régulièrement constituée, paraît tendre moins à une réparation qu'à une mesure d'intimidation.

Ce sera l'objet de notre III^e Section.

SECTION III

De certaines hypothèses de publication accordée moins à titre de réparation que d'intimidation

La notion de peine privée

On a pu se demander si la publicité du jugement accordée à la partie gagnante méritait bien ce nom de réparation sous lequel les tribunaux se plaisent à la représenter. Certains auteurs en ont souvent douté. Frappés sans doute par l'analogie dont elle est l'exact pendant, ils ont été naturellement conduits à n'y voir qu'une peine faussement déguisée sous le voile d'une réparation.

La publication d'un jugement, ont-ils dit, constitue une juste expiation de la faute commise mais non une indemnité.

Que faut-il penser d'une semblable affirmation ? Nous avons déjà essayé de montrer (17) qu'elle était manifestement exagérée et inspirée par une conception trop étroite de l'idée d'indemnisation. Mais à la réflexion, il semble cependant impossible de ne pas constater qu'elle contient une certaine part de vérité. Le but essentiel de la publication est d'indemniser la victime du délit. Le plus souvent d'ailleurs ce but sera parfaitement atteint, notamment dans le cas de délits contre la considération et l'honneur. Là, en effet, mieux qu'un versement en numéraire, la publication est un puissant réconfort. Mais d'autre part, comment ne pas remarquer que la partie condamnée, éprouvera une gêne et une humiliation en voyant sa condamnation être portée à la connaissance de tous. C'est ainsi que la publication aura le caractère d'une réparation pour la victime tout en ayant celui d'une peine pour l'auteur du dommage.

Cette idée de pénalité sous-jacente apparaîtra du reste bien davantage si, en ordonnant la publication, le juge paraît s'être inspiré d'une idée d'exemplarité et si en l'édicte, il a voulu prévenir le retour d'actes analogues à celui dont il est aujourd'hui demandé réparation.

En l'espèce, on ne saurait, bien sûr parler de peine publique. Le principe « *nulla paena sine lege* » s'y opposant, mais il n'en est pas moins vrai que la notion de réparation reléguée au second plan paraît

(17) Cf. ch. II, section I.

s'effacer devant une autre notion : celle de « peine privée » qu'il nous faut essayer de préciser.

Si l'on en croit le très remarquable ouvrage de M. Hugueney « *L'idée de peine privée en Droit contemporain* » il s'agit là d'une notion relative, intermédiaire entre la peine et la réparation et qui « ne se dégage que par voie de comparaison par rapport à la peine et à la réparation qui la limitent ». Cependant, pour l'auteur, la peine privée peut se reconnaître aux trois éléments suivants, qui la composent et qui lui donnent une individualité propre (18).

Un élément objectif. — L'étendue de la peine privée n'est pas, à la différence de la réparation, modérée, calquée sur le préjudice. La peine privée dépassera largement le dommage. Elle pourra même exister en l'absence de tout préjudice.

Un élément subjectif. — L'étendue de la peine privée dépend en général, de la faute commise. Elle variera avec l'importance plus ou moins grande des agissements dolosifs, au contraire, la réparation est toujours calculée sur le préjudice quelle que soit la gravité de la faute.

Un élément téléologique. — La peine privée tend plus à réprimer qu'à réparer. Du moins, poursuivant ces deux buts à la fois, elle négligera souvent le second en faveur du premier. Elle préférera « empêcher de nouvelles blessures » plutôt que « guérir les anciennes ».

Ces trois éléments ne sont d'ailleurs pas aussi dissociés. Ils fusionnent et se soudent ensemble et ajoute

(18) Hugueney. *Ouvrage cité*, p. 25 et suivantes.

l'auteur : « Pour mériter le nom de peine privée, il ne suffira point qu'une indemnité diffère, quant à sa qualité, du préjudice s'il ne s'y trouve point cette autre considération que, la différence loin d'être accidentelle est, au contraire, voulue et se justifie par l'intention de frapper plus sûrement ou plus lourdement l'auteur du fait dont il s'agit ».

Maintenant que nous avons rapidement défini cette notion de peine privée, nous allons en examiner une intéressante application faite par les tribunaux dans toute une série de décisions concernant les fraudes aux tarifs de transport, et les infractions à la police des chemins de fer, décisions où la publication des jugements a été ordonnée.

La première en date, est un arrêt de la Cour d'Aix-en-Provence, du 24 mars 1860 (S. 60. II. 473). Il s'agirait en l'espèce, de marchandises remises à la compagnie des chemins de fer méditerranéens avec une fausse indication de leur nature, dans le but d'échapper à l'application du tarif spécial auquel elles étaient soumises.

En l'occurrence on avait baptisé « ferronneries » des caisses qui contenaient de la coutellerie et une telle substitution faisait tarifer dans la quatrième classe des colis, qui devaient être catalogués dans la première. Le tribunal de commerce de Marseille, ordonna l'insertion du jugement à titre de dommages-intérêts, mais, avec des attendus où pour la première fois et timidement, avec de multiples précautions oratoires, l'idée de peine privée apparaît : « Attendu que cette fraude dirigée contre une compagnie qui est

tous les jours en relation avec le commerce entier, gagnerait comme une contagion, dans une certaine classe de personnes, si elle réussissait et deviendrait, enfin, générale, que s'il y a un intérêt à la prévenir, l'intérêt privé de la compagnie y est aussi engagé; qu'à cet égard, la publication du jugement par la voie des journaux, destinée à empêcher une des plus désastreuses conséquences de la fraude commise, rentre dans les réparations auxquelles la compagnie a droit... » La Cour d'Aix, statuant sur appel, va encore plus loin :

« Attendu que, lorsqu'une personne a été victime d'une tromperie à laquelle sa profession l'expose journellement et qu'il est nécessaire *pour l'exemple* que la réparation soit connue, elle doit pouvoir demander et obtenir à titre de dommages-intérêts l'impression du jugement rendu contre celui qui l'a trompée... » Une semblable décision parut à l'époque singulièrement hardie et sous l'arrêt, l'annotateur s'étonne :

« Peut-on dire, écrit-il, qu'en pareil cas, une semblable mesure soit un mode de réparation du préjudice causé ? Ne serait-ce pas plutôt une satisfaction préventive accordée à celui qui redoute le renouvellement de la fraude dont il se plaint, et peut-on trouver dans l'article 1832 du Code civil, le principe d'une réparation de cette nature » et ayant exposé ainsi, ses craintes, il s'efforce, sans succès, d'ailleurs, de justifier l'arrêt qu'il commente par ce texte ambigu qu'est l'article 1036 du Code de procédure civile.

Beaucoup plus net et plus caractéristique encore

est un arrêt de la Cour de Bourges, du 28 novembre 1860 (S. 61-II-305).

L'espèce était la suivante : le 10 septembre 1860, au moment où une locomotive de chemin de fer d'Orléans passait sous le pont-viaduc établi près de la gare de Bourges, le jeune Jeannet, qui se trouvait sur ce viaduc en compagnie d'autres enfants, lança au mécanicien une pierre qui ne l'atteignit heureusement pas, et ricocha sur le tambour de la machine qu'il conduisait. Sur appel du jugement du tribunal correctionnel de Bourges, qui n'avait retenu à l'encontre de Jeannet, que la simple contravention de « jets de matériaux dans l'enceinte du chemin de fer », la Cour de Bourges, retint le délit « d'attaque avec violence et voies de fait envers un agent de chemin de fer, dans l'exercice de ses fonctions », et ordonna l'affichage du jugement réclamé, par la compagnie, avec les considérants suivants :

« Considérant qu'en matière civile, les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, peuvent ordonner l'affichage de leurs jugements; qu'en matière correctionnelle, la condamnation aux peines établies par la loi est toujours prononcée sans préjudice des restitutions et dommages-intérêts dus aux parties;

— Considérant, ce fait, qu'il n'est pas douteux que l'attaque dont le mécanicien a failli être victime a porté un trouble réel dans le service de la gare, mis en émoi le personnel, et obligé les agents de quitter leur poste pour se mettre à la poursuite des délinquants; — Que cette cause de perturbation, susceptible d'ébranler le moral des agents, de diminuer la

confiance des voyageurs et de nuire aux manœuvres, constitue évidemment un élément sérieux de dommages-intérêts;

— Qu'au lieu de réclamer une somme d'argent difficile à évaluer, la compagnie, responsable de ses agents, se borne à demander l'affiche de l'arrêt à intervenir;

Considérant que cette mesure est, en effet, la plus efficace pour réparer le préjudice causé puisqu'elle tend à donner satisfaction au mécanicien menacé, à fortifier l'esprit des employés et à rassurer la sécurité due au public; que sous ces divers rapports, loin d'être purement préventive, l'affiche est une réparation et un dédommagement effectif et appréciable du préjudice antérieurement causé; — Considérant en Droit, que de sa nature, l'affiche des jugements ne peut être considérée comme aggravation ou supplément de peine; — Que le Code pénal ne l'a classé nulle part dans la catégorie des peines prévues par nos lois; que dans le cas où elle est expressément autorisée, elle conserve encore et au fond, son caractère principal de dédommagement d'un tort précédemment souffert, comme dans les délits d'abus de la presse, d'altération de crédit et d'entraves aux entreprises commerciales;

Considérant, enfin, que si par un double et heureux effet, l'affiche devient à la fois un instrument qui répare pour le passé, et un instrument qui protège pour l'avenir, c'est une raison de plus pour l'appliquer à la nature au préjudice éprouvé; d'où il suit que la compagnie est recevable et fondée dans son appel... »

Avec ces deux décisions originaires, d'avant-garde pourrait-on dire, l'idée d'une publication « à la fois instrument qui répare pour le passé et instrument qui protège pour l'avenir » va devenir d'une application courante pour les cours et les tribunaux. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal correctionnel de Bagnères-de-Bigorre, du 28 décembre 1878 (S. 79-II-122), se borne à déclarer « que la publicité du jugement par voie d'affiche dans les gares de parcours, au choix du demandeur est en égard aux abus qu'il s'agit de faire cesser, un élément de réparation civile approprié à la nature des contraventions commises et singulièrement efficace, parce que les noms des condamnés y sont soumis à une sorte d'exposition publique ». De même, déclare la Cour de Paris dans un arrêt du 28 décembre 1906 (D. 10-II-343), « l'affichage est tout à la fois une réparation au préjudice causé et un moyen préventif de faire respecter les règlements en vigueur ».

Cependant, au sein de cette jurisprudence bien assise, une nouvelle et remarquable tendance commençait à se dessiner. Tendance qui n'était que la conséquence de cette idée que la publication était moins une mesure de réparation que d'intimidation.

Pour certains tribunaux, sauf dans le cas d'agissements dolosifs particulièrement graves, la figuration intégrale et en toutes lettres du nom du contrevenant apparut comme une rigueur inutile et superflue, comme un supplément de peine injustifiable. Il semble plus humain et plus équitable de désigner le contrevenant dans le placard, par ses seules initiales

ou en substituant à son nom la lettre X. En effet, une telle façon de procéder ne nuit en rien à l'exemplarité de la publication. C'est ainsi qu'un jugement du tribunal correctionnel de Pontoise, du 6 octobre 1887 (S. 88-II-22), décide que le contrevenant étant de bonne foi on le désignera sur l'affiche par la lettre X. De même pour la Cour de Paris, le 7 mai 1890 (D.P. 91-II-33), si le contrevenant a été seulement complice de la fraude d'autrui, on ne publiera que ses initiales. C'est seulement dans les hypothèses particulièrement graves, où le prévenu lui-même s'est rendu coupable de la fraude, que le nom figurera inextenso sur l'affiche. C'est ce que décide la Cour de Douai, le 25 novembre 1890 (S. 91-II-61), dans une espèce où les agissements dolosifs étaient tellement caractérisés, que le délit d'escroquerie avait été retenu par les magistrats du premier degré.

Il semble, enfin, que la limite du système soit atteinte dans la pratique suivie de nos jours, par certaines sociétés de transport en commun. C'est ainsi que le « Métropolitain » de Paris, a pour habitude, de faire afficher dans les stations desservies, certaines condamnations commises sur son réseau. Cette compagnie se contente d'indiquer seulement avec l'espèce réprimée, le quantum de la condamnation encourue, sans se préoccuper le moins du monde de l'agent de l'infraction. De même à Lyon, la Compagnie des omnibus et tramways lyonnais, fait placarder dans les véhicules certaines condamnations où seules paraissent les initiales des délinquants.

De telles pratiques constituent le point extrême de

la jurisprudence. Progressivement la notion de réparation s'est amenuisée, dépersonnalisée et s'est finalement muée en une mesure d'intimidation qui constitue un vrai procédé de pénalité, efficace et exemplaire.

Y a-t-il une peine privée véritable ? D'après M. Hugueney (19), il ne s'agit pas là, d'une peine privée type, mais plutôt d'une peine privée d'un genre un peu spécial que l'auteur appelle « une peine privée imitative ». Mais quelle que soit la terminologie adoptée, il n'en est pas moins vrai que nous avons pu retrouver dans cette publication les éléments constitutifs de la peine privée. Notamment cette idée fondamentale, qu'une première violation des droits entraînera très certainement d'autres et qu'en prévision d'un préjudice éventuel, la victime a le droit d'exiger du coupable plus qu'une réparation pure et simple. C'est bien ce que nous a fait voir le dernier stade de l'évolution où la jurisprudence semble uniquement soucieuse des risques futurs qui menacent la victime.

Ces hypothèses de publication peine privée, il faut bien le dire, sont exceptionnelles. Aussi ne faudrait-il pas voir dans cette idée, malgré tout singulièrement mouvante, une explication commode pour justifier certaines hardiesses juridiques.

C'est ainsi, que nous ne pensons pas, que la publication prévue à l'article 70 nouveau du Code d'instruction criminelle, constitue un nouveau cas de peine privée, comme ont l'air de le suggérer certaines dé-

(19) Hugueney. *Ouvrage cité*, p. 117.

cisions déjà citées ⁽²⁰⁾, quand elles parlent de « droit nouveau ». Il faut penser, en effet, avec M. de Fréjaville, que deux des composants de la peine privée, ne s'y retrouvent nullement : les éléments objectifs et subjectifs.

L'élément objectif fait défaut. Il consiste, nous l'avons vu, en la disproportion qu'il y a entre la publication accordée à titre de réparation et le préjudice subi. Or, la publication prévue à l'alinéa 4, de l'article premier, de la loi du 2 juillet 1931 (qui modifie l'article 70 C.I.C.) est exactement calquée sur le préjudice éprouvé. Le préjudice, c'est le préjugé défavorable créé dans l'opinion publique par le dépôt de la plainte abusive et la publication n'a pas d'autre but que de détruire ce préjugé, en portant à la connaissance de tous, le mal fondé de la plainte initiale.

L'élément subjectif fait également défaut. L'étendue de la peine privée doit varier avec l'importance de la faute génératrice du dommage. Or, la publication de l'article 70 C.I.C., est précisément ordonnée dans le cas où la faute est la moins grave. Elle ne joue que lorsqu'il s'agit d'une information contre une personne dénommée, c'est-à-dire quand la plainte semble la mieux fondée et reposer sur de graves présomptions. En effet, le magistrat instructeur n'a pas hésité à inculper une personne bien déterminée et par conséquent, la mauvaise foi du plaignant apparaissait moins évidente et partant plus excusable.

(20) Cf. ch. II, section 2.

Au cours de ce chapitre, nous nous sommes efforcés de montrer que bien que, mesure de réparation caractéristique, la publication à titre de dommages-intérêts n'est pas absolument étrangère à toute idée de pénalité, surtout quand elle se concrétise par l'affichage. Sans doute dans la majorité des cas, ce caractère pénal, souvent imperceptible, n'existera que d'une façon latente, dissimulée par la proportion rigoureuse qui existera entre la réparation et le dommage subi. Dans d'autres cas, au contraire, il sera beaucoup plus marqué et pour l'expliquer, il faudra recourir à la notion de peine privée. C'est pour cette raison que nous avons jugé nécessaire d'étudier ce deuxième aspect de la publication immédiatement après la publicité peine, et avant la publicité mesure de police, objet de notre troisième chapitre.

CHAPITRE III

DE LA PUBLICATION MESURE DE POLICE ET DE LA PUBLICATION MESURE DE SURETE

Tantôt peine, tantôt réparation, la publication des jugements peut encore remplir d'autres rôles : ceux de mesures de police et de mesure de sûreté. Aussi au cours de ce chapitre, allons-nous, dans deux sections différentes, étudier ces nouveaux aspects d'une institution dont nous avons déjà fait remarquer la plasticité et la variété.

SECTION I

La publication mesure de police

C'est l'application des articles 10 et 1036, du Code de procédure civile, qui a fait reconnaître à la publicité, le rôle de mesure de police ou de « réparation d'ordre public » (1), comme disent certains auteurs. En le remplissant, elle ressemble à une peine, mais à une peine d'un genre spécial qui agit immédiate-

(1) Duport. *Ouvrage cité*, p. 115.

ment après la commission du délit et le répare sur-le-champ. Alors que la peine a un but expiatoire et préventif, la mesure de police, plus pratique et moins soucieuse de répression, agit comme un remède qui efface au plus vite le désordre. Les deux textes du Code de procédure civile que nous venons de citer poursuivent un but identique : le maintien de la tranquillité des audiences judiciaires, et tous deux le réalisent de même manière : par la publicité du jugement intervenu contre le délinquant. Identiques dans leurs buts et dans leurs procédés de répression, ces deux textes ont des domaines d'application différents. L'article 1.036, ayant une forme large, s'applique devant « les tribunaux », en général, tandis que l'article 10, visant une hypothèse spéciale, s'applique uniquement quand l'audience du juge de paix est troublée. L'article 10 n'est donc qu'une application du principe général porté à l'article 1036, et il tire tout son intérêt de ce rapprochement. C'est pourquoi nous nous bornerons à le citer, réservant nos plus longs développements à l'article 1.036.

L'article 10 du Code de procédure civile, s'exprime ainsi : « Les parties seront tenues de s'expliquer avec modération devant le juge et de garder, en tout le respect qui est dû à la Justice. Si elles y manquent, le juge les y rappellera d'abord par un avertissement; en cas de récidive, elles pourraient être condamnées à une amende qui n'excèdera pas la somme de dix francs, avec affiche du jugement, dont le nombre n'excèdera pas celui des communes

du canton ». Il faut noter que les manquements de respect dû au juge de paix, ne tombent sous le coup de cet article, que s'ils sont le fait des parties au procès. Si c'est un avocat qui s'en rend coupable, il encourra des sanctions disciplinaires, mais non pas les peines de l'article 10.

Comme l'article 10, l'article 1036 s'applique uniquement aux troubles causés à l'audience par les parties, et c'est ce qui différencie ces deux textes d'autres, également prévus pour la police des audiences, mais qui s'adressent aux délinquants non parties. Ainsi, l'article 89 du Code de procédure civile, réprime par expulsion, le tumulte résultant de faits non délictueux commis au cours des audiences. De même dans le Code d'instruction criminelle, l'article 504, punit les mêmes faits commis devant les juridictions répressives, tandis que l'article 181, prévoit la répression des troubles causés par des délits correctionnels commis dans l'enceinte et pendant la durée des audiences. Toutes ces dispositions montrent l'importance que le législateur attache au maintien du bon ordre des audiences, qui est nécessaire pour donner aux justiciables le respect de la justice et pour assurer aux tribunaux, le calme nécessaire à l'accomplissement de leur tâche.

Le plus souvent, les audiences sont troublées par les écarts de la défense et c'est contre eux, que l'article 1036 du Code de procédure civile, est spécialement dirigé. Dans notre Droit, on a toujours cherché à garantir les droits de la défense. Il faut, en effet, que toute personne poursuivie soit à même de

faire éclater son innocence si elle est l'objet d'accusations non fondées. Aussi bénéficie-t-elle de certaines règles qui garantissent sa sécurité. C'est ainsi que chaque prévenu doit avoir connaissance des poursuites dirigées contre lui, on doit l'avertir du jour où il sera procédé à son jugement et qu'on lui réserve le droit de faire opposition s'il est absent. En matière criminelle, le prévenu se voit assister d'office d'un défenseur. Cette désignation n'est pas obligatoire en matière correctionnelle où le prévenu peut se défendre seul « sauf la faculté qui appartient au tribunal de lui interdire ce droit, s'il apparaît que la passion et l'inexpérience l'empêche de discuter sa cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges » (article 85, du Code de procédure civile). Et ici, nous voyons apparaître la limite à laquelle se heurte le principe de la liberté de la défense. Ce principe est inviolable et intangible, mais il est en même temps inséparable du respect dû aux magistrats. La liberté ne doit pas dégénérer en licence et si devant une juridiction quelconque, la défense se fait remarquer par des écarts susceptibles de provoquer des troubles, elle sera passible des sanctions prévues à l'article 1036, pour rétablir l'ordre. Ainsi, l'article 1036 prend naturellement place à côté des textes prévus pour réaliser la police des audiences. Cette conception est aujourd'hui unanimement admise, mais pendant longtemps on a voulu voir dans cet article, une source d'application très étendue de la peine de publication. Les tribunaux admettaient alors que, l'article

1036 leur permettait d'ordonner la publication de leurs jugements toutes les fois qu'elle leur paraissait opportune; et cela même si la loi était muette sur ce point (2). Le texte vague et un peu trouble de l'article 1036, servant de base juridique à la publication le fameux adage « *nulla poena sine lege* », se trouvait quand même observé. On voit l'extension considérable qu'aurait pu prendre notre article, si l'on avait admis définitivement cette interprétation. Mais, depuis très longtemps, la jurisprudence s'est fixée en sens contraire et aujourd'hui, on ne doit plus considérer l'article 1036 que comme un texte spécial, destiné à réprimer les troubles d'audience. C'est donc comme tel que nous l'étudierons, nous bornant à rappeler dans un intérêt historique, la controverse fameuse à laquelle il a donné lieu.

Nous venons de voir qu'en Droit contemporain, le principe de la liberté de la défense est fondamental, mais il n'est pas absolu. Cette idée n'est pas nouvelle : on la rencontre dans toutes les anciennes procédures. A Rome, déjà la loi, pour maintenir la tranquillité des audiences, accordait aux magistrats, le pouvoir de « *jurisdictionem suam defendere poenali judicio* ».

— Dans notre ancien Droit, la liberté de la défense était très étendue. Dans les écrits et les arguments apportés en justice, on pouvait, en effet, avancer les faits les plus diffamatoires, les plus injurieux et même ceux qui n'avaient que peu de

(2) Cf. nos références jurisprudentielles citées plus loin.

rapport avec la cause. Et celà, sans encourir les rigueurs que le Droit commun infligeait à ceux qui « vitupéraient par outrageuses paroles ». Cependant, de telles pratiques n'allaient pas sans inconvénient et dès le xv^e siècle on peut apercevoir une réaction contre cet état de chose, dans les ordonnances royales. C'est ainsi que l'ordonnance de Montilz les Tours de 1453, décide que dorénavant, il est interdit aux avocats, d'utiliser dans leurs plaidoiries des « paroles injurieuses et contumélieuses » contre les parties adverses ou de dire « quelque chose qui ne serve ou ne soit nécessaire aux faits de la cause qu'ils plaident ». La sanction était soit l'amende, soit la suppression du droit de plaider pour l'avocat qui y avait contrevenu. Plus tard, en 1507 et 1535, des amendes sont également prévues contre ceux qui manquent de respect aux magistrats et qui troublent les audiences.

En matière de presse et d'écrits, cette réglementation fut encore aggravée par une ordonnance de 1723, qui interdisait la publication d'aucun écrit sans l'autorisation du roi. Mais, il suffisait que l'écrit fut signé par un avocat, ou revêtît la forme d'un placet, mémoire ou autre écriture servant aux jugements des procès, pour que cette autorisation nécessaire ne fut plus réclamée. La signature d'un avocat couvrait donc de son immunité, les écrits les plus injurieux. Or, de tels mémoires pouvaient avoir le plus grand retentissement, causer le plus grand scandale, être attaqués comme diffamatoires ou injurieux. Cet inconvénient était majeur et une déclaration de 1774,

s'éleva contre les abus qui en résultaient. Abus contraires au bien de la justice, à la tranquillité publique et à l'honneur du barreau. Aussi dorénavant, il ne pourra être imprimé d'écrits « que sur les affaires contentieuses et seulement quand elles seront devenues contradictoires » et, pour prouver qu'« il y a bien contestation en cause » l'imprimeur, avant de commencer ses travaux, devait se faire remettre des certificats par l'avocat et le greffier. On admet enfin, que si les avocats apportaient en justice des écrits injurieux, on pouvait en ordonner la suppression. Si en plus, ces écrits étaient calomnieux et diffamatoires, la réparation d'honneur venait s'ajouter à la suppression de ces écrits. Cette réparation se réalisait par l'aveu public par l'offenseur, de sa calomnie ou encore par la lacération ou l'incinération en place publique de l'écrit mensonger.

Pendant la période révolutionnaire, le principe de la liberté de la défense était quasi-absolu. Ce droit de se défendre librement, comme tous ceux que l'on accordait à la personne humaine, n'avait pour limite que les droits des autres citoyens. Cette théorie amenait le législateur à réprimer naturellement certaines fautes commises par les défenseurs. C'est un droit pour un citoyen de pouvoir se défendre, mais c'est un devoir pour lui de le faire sans porter atteinte aux droits des autres, en utilisant des moyens déloyaux ou malhonnêtes. C'est également un devoir pour le citoyen de ne pas attenter à la majesté de la justice en manquant de respect à ses magistrats.

Dans le Code pénal, l'article 377, déclarait : « A l'égard des imputations et des injures qui seraient contenues dans les écrits relatifs à la défense des parties, ou dans les plaidoyers, les juges saisis de la contestation principale, pourront, en jugeant la cause ou prononcer la suppression des injures et des écrits injurieux, ou faire des injonctions aux auteurs du délit, ou les suspendre de leurs fonctions et statuer sur les dommages-intérêts ». Il fut abrogé par la loi du 17 mai 1819 qui le remplaça par son article 23 : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation ou injure, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux... ». Cette disposition fut elle-même remplacée par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 qui déclare dans son alinéa 3 : « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les Tribunaux ». A côté de ce texte qui proclame le principe de la liberté de la défense, on rencontre dans notre droit les articles 10 et 1036 du Code de Procédure Civile qui en sont les inévitables limites avec les alinéas 4 et 5 de l'article 41 de la loi de 1881. Et ceci nous montre la continuité de l'évolution que nous venons de suivre rapidement : permanence du principe de la libre défense et permanence également des limites apportées à cette liberté. Cette continuité nous apparaît encore plus nettement quand on considère que l'article 1036 est le descendant direct des anciennes ordonnances ! Les peines sont les mêmes ; seules ont disparu celles qui portaient

trop la marque de l'ancien régime » (3). L'affichage du jugement a remplacé l'amende honorable et la destruction par le feu en place publique.

Ce lien de filiation, qui unit l'article 1036 aux anciennes ordonnances, va du reste mieux nous faire comprendre la solution donnée à la controverse qui s'est élevée sur l'interprétation de ce texte. Et, c'est cette discussion fameuse que nous allons maintenant retracer en étudiant la portée d'application de l'article 1036.

LA PORTÉE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 1036 DU CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Nous allons étudier successivement dans quels cas on peut appliquer l'article 1036 et ensuite devant quelles juridictions cette application est possible.

L'article 1.036 du Code de Procédure Civile s'énonce ainsi : « Les Tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront dans les causes dont ils seront saisis, prononcer même d'office des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affichage de leurs jugements ». A la lecture, il paraît quelque peu ambigu et légitimement on a pu demander quelle était sa portée exacte. On peut l'interpréter de deux manières : ou bien lui donner une portée générale et dire qu'il accorde aux juges dans tous les cas le droit d'ordonner la publication de leurs décisions, ou bien déclarer que les tri-

(3) Duport. *Ouvrage cité*, p. 140.

bunaux n'ont le droit d'ordonner cette publication que lorsqu'ils « prononcent des injonctions, supprimant des écrits ou les déclarent calomnieux ». Nous avons déjà vu tout l'intérêt qui s'attache à un tel problème. Il pourrait donner une extension considérable à notre article en en faisant une base légale permettant aux juges d'ordonner la publication de leur jugement toutes les fois qu'ils l'estimeraient utile, même en l'absence de texte spécial prévoyant cette peine, même sans demande de la partie civile sur ce point.

La doctrine a été divisée (4) sur ce problème et pendant longtemps la jurisprudence a varié. Après avoir admis l'interprétation restrictive elle changea de position en 1873. Il en fut ainsi jusqu'en 1894, date à laquelle la question fut à nouveau soulevée devant la Cour de Cassation qui opta pour l'interprétation restrictive.

La théorie de l'interprétation extensive repose sur cette idée que l'article 1036 étant conçu en termes très généraux et étant écrit sous la rubrique « dispositions générales » il est logique de lui donner une portée générale. Ainsi les juges auront un pouvoir absolu et discrétionnaire pour ordonner l'affichage. Mais pour ne pas se heurter à l'adage « nulla paena sine lege », on dira que la publication n'est pas ici une peine, mais seulement « la réparation d'un scandale public ». Cette théorie, qui étend considérablement le champ d'application de l'art. 1036, se trouve entièrement

(4) En faveur de l'interprétation large on peut citer : Fuzier-Hermann, Dalloz, Rousset, Le Neuf de Neuville, Le Poittevin. dans l'opinion opposée : Garraud, Barbier, Laborde, Blanche.

contenue dans un arrêt de la Cour de Cassation du 16 mai 1873 (*D.* 73, I, 441) : « Attendu que l'article 1036 autorise les tribunaux à ordonner suivant la gravité des circonstances, l'impression et l'affiche de leurs jugements, que cet article conçu en termes généraux, s'applique à toutes les juridictions, que la mesure d'intérêt public qu'il permet d'ordonner, même en matière civile n'est pas prononcée à titre de peine, mais comme réparation du scandale public, produit par le fait de la partie condamnée ». Ainsi rédigé l'arrêt ne fait que de reprendre les termes du rapport de M. le Conseiller Régnier qui déclarait : « Lorsque les tribunaux usent de la faculté que leur accorde cet article, ce n'est pas une peine qu'ils prononcent, c'est une juste réparation du scandale produit par le fait de la partie condamnée. Aussi, la loi n'a pas, comme en matière pénale, déterminé les cas dans lesquels l'impression et l'affiche pourraient être ordonnés : elle a laissé aux tribunaux le soin de prescrire cette mesure d'ordre public dans toutes les circonstances où elle leur paraîtrait utile ».

Cette jurisprudence ne s'est pas maintenue, en 1894 la Cour de Cassation ayant adopté définitivement la théorie de l'interprétation restrictive. D'après celle-ci l'article 1036 ne peut avoir la portée générale que lui donne l'arrêt de 1873. L'admettre ce serait vouloir rendre incohérente notre législation. Elle a pris le soin de déterminer avec précision les cas où les tribunaux peuvent ordonner la publicité comme peine et l'on voudrait ensuite qu'elle autorisât dans un texte général « tous les tribunaux quels qu'ils soient et sur

quelque matière qu'ils soient appelés » à ordonner la même mesure ! D'autre part pour pouvoir défendre leur théorie contre l'argument, tiré de l'article 4 du Code Pénal, les partisans de l'arrêt de 1873 qualifient la publicité de 1036 de « mesure de réparation du scandale public » et non pas de peine. Ce qui peut paraître une distinction un peu subtile et établie uniquement pour prévenir l'objection basée sur la légalité des délits et des peines. On ne saurait du reste mieux exposer cette théorie qu'en citant le magistral rapport de M. le Conseiller Accarias sur lequel a été rendu l'arrêt du 8 décembre 1894 (S. 95, I, 298. D. 99, I, 429) : « Ces arrêts (ceux de 1873 et de l'époque où l'on admettait la théorie extensive) ont pour résultat évident de rendre inutiles des textes assez nombreux qui, dans des cas spéciaux, autorisent les tribunaux à ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements... Ce n'est pas tout, et il importe de faire ressortir ce que la doctrine de ces arrêts présente de contradictoire et de dangereux. Que lisons-nous dans l'arrêt de 1873 ? » La mesure d'intérêt public que l'article 1036 permet d'ordonner n'est pas prononcée à titre de peine mais comme une réparation du scandale... » Allons au fond des choses. Si cette mesure était ordonnée à titre de peine, en quoi consisterait l'élément pénal ? En ce que le condamné paierait les frais d'impression et d'affiche et subirait avec toutes ses conséquences le déshonneur résultant de la publicité ? La peine serait donc double, à la fois pécuniaire et morale. Eh bien ! la publicité est ordonnée comme réparation du scandale; qu'y aura-

t-il de changé ? N'est-ce pas encore le condamné qui paiera l'impression et l'affichage ? Et ne sera-t-il pas également frappé dans son honneur et sa considération ? Nous aurions beau lui dire qu'il ne subit pas une peine mais qu'il répare un scandale, la distinction lui paraîtra subtile et le public ne le comprendra pas. Il faut donc le reconnaître. Appliquer au condamné l'article 1036, c'est bien lui infliger un supplément de peine; ou si l'on répugne à l'emploi de ce mot, sous prétexte que nous ajoutons à l'énumération des peines telle qu'elle est donnée au Code pénal (article 6 à 11) c'est tout au moins, et cela revient au même, aggraver sa situation, et les cas ne manquent pas où cette aggravation lui sera plus dure que l'amende et même que la prison. Mais nous avons ajouté que la doctrine de ces arrêts nous paraît dangereuse. Il y a en effet beaucoup de procès, c'est même le plus grand nombre dont l'instruction et les débats ne donnent lieu à aucun incident scandaleux. Et cependant les juges auraient dans tous les cas le droit d'ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements; ce droit appartiendrait même à un tribunal composé d'un seul juge et statuant sans appel ».

Le rapport établit ensuite la portée réelle de l'article 1036 : c'est seulement quand un tribunal prononce des injonctions, supprime un écrit ou le déclare calomnieux qu'il peut comme complément de sa décision ordonner la publication du jugement.

Cette jurisprudence s'est toujours maintenue depuis 1894; c'est ainsi qu'un arrêt du 17 juin 1922 (S. 23-I-332) déclare : « Attendu que hors le cas

où l'insertion et l'affiche des jugements de condamnation sont demandés à titre de dommages-intérêts, par la partie civile, les tribunaux de répression ne peuvent légalement les ordonner qu'autant qu'un texte formel les autorise, que les insertions ordonnées par l'arrêt attaqué ne sont pas autorisées par les articles 419 et 420 du Code pénal (5) qui prévoient et punissent le délit retenu contre les demandeurs ni par aucun autre texte de loi; que, si l'article 1036 du Code de procédure civile reconnu applicable devant toutes les juridictions permet aux tribunaux d'ordonner même d'office les insertions et affiches de leur jugement, c'est seulement dans le cas où ils prononcent des injonctions, suppriment des écrits ou les déclarent calomnieux.

Citons encore, pour démontrer la permanence d'une jurisprudence jamais démentie depuis 1894, Cass. Crim. 23 janvier 1914 (*Gaz. Pal.*, 14, 1^o, p. 381). Cass. Crim., 15 mars 1919 au *Bull. Crim.*, p. 115. Besançon, 19 mai 1927 (*Gaz. Pal.*, 27, 2^o, p. 509 et S 28, II, 89). Cass. Crim., 13 janvier 1933 (*Gaz. Pal.*, 1933, 1^o, p. 622).

Ainsi interprétées, les dispositions de notre article apparaissent bien dans la ligne des anciennes ordonnances destinées à assurer la police de l'audience. En effet, tout au long des arrêts que nous venons de citer, nous avons pu voir revenir comme un « leit

(5) Il faut noter à cet égard que depuis la loi du 31 décembre 1926 qui a modifié les art. 419 et 420 C. P., la publication est devenue une peine complémentaire obligatoire en matière de spéculation illicite.

motif » la formule indiquant le cas où jouera l'article 1036 : c'est lorsque les écarts de la défense obligeront les tribunaux à « prononcer des injonctions, à supprimer des écrits ou à les déclarer calomnieux ».

Examinons maintenant devant quelles juridictions l'article 1036 est applicable.

D'aucuns ont soutenu qu'il était applicable seulement devant les juridictions civiles puisqu'il est prévu uniquement au Code de procédure civile et ces auteurs d'ajouter que l'on se trouve là en présence d'une particularité de la procédure civile, nos autres codes étant muets sur ce point. En ce sens on rencontre quelques arrêts de jurisprudence qui sont d'ailleurs fort anciens et isolés. Cf. notamment Cass. Crim. 3 juin 1858 (*D.* 58, I, p. 381). Mais aujourd'hui la jurisprudence et la doctrine sont unanimes pour suivre l'opinion opposée et pour reconnaître à l'article 1036 une application générale devant toutes les juridictions. « En effet, la portée d'une disposition légale se détermine moins par la place qu'elle occupe que par les motifs dont elle procède. L'article 1036 qui a pour objet d'assurer la modération et la convenance des débats judiciaires et de protéger la dignité de la justice et de ses audiences doit être applicable devant toutes les juridictions ». Cass. Crim., 8 décembre 1894 (*S.* 95, I, 298).

Si l'on se réfère aux buts qu'il poursuit, il est logique d'accorder à l'article 1036 une portée générale et, à la réflexion on s'aperçoit que sa place dans le Code de procédure civile ne s'oppose pas à l'extension de son application. En effet, dans notre législation,

les différents codes forment un tout indivisible et il est fréquent de les voir s'interpénétrer et se compléter les uns les autres. Nul ne songe à refuser au juge de paix statuant comme juge de simple police, le bénéfice de l'article du Code de procédure civile et cependant celui-ci ne vise littéralement que le juge de paix siégeant en matière civile. De même on admet que les articles 41 et 172 du Code de procédure civile sont applicables devant les juridictions répressives, solutions qui ont été formellement approuvées par M. le Conseiller Régnier rapporteur d'un arrêt que nous avons déjà cité (Cass. 16-5-73) : « Il arrive plus d'une fois que, dans le silence du Code d'instruction criminelle, les tribunaux de répression sont obligés de recourir aux règles de la procédure civile. C'est ainsi que vous avez décidé dans plusieurs de vos arrêts, non seulement que les juges en matière correctionnelle et de police peuvent ordonner un transport sur les lieux en vertu de l'article 41 du Code de procédure civile, mais qu'ils doivent même, à peine de nullité, se conformer aux dispositions de cet article qui prescrit d'y appeler les parties ».

Par conséquent, il est certain aujourd'hui que notre article peut s'appliquer devant toutes les juridictions : civiles, criminelles, d'exception, les juges de paix, les tribunaux de commerce et même les tribunaux administratifs. En ce qui concerne les Conseils de préfecture, ce droit a été consacré par l'article 13 de la loi du 21 juin 1865 (*D.* 65, IV, p. 63). A la généralité de cette application il n'y a qu'une limite : il faut que la décision émane d'un « Tribunal » pour

que l'article 1036 joue — et par conséquent, le Président du tribunal statuant en référé ne saurait l'utiliser. C'est d'ailleurs ce qu'a déclaré le Président du tribunal de Redan dans une ordonnance du 1^{er} février 1869 (*D.* 69, III, p. 63) : « Attendu que le Président appelé à statuer sur une opposition à la rédaction des qualités d'un jugement a bien le droit d'ordonner la suppression et la rature de toutes les expressions inconvenantes et de tous les détails inutiles, selon son appréciation, qui peuvent se trouver dans les qualités, mais que la loi ne semble pas lui conférer la faculté d'ordonner à lui tout seul la suppression de termes injurieux qui peuvent être écrits dans l'acte d'opposition, acte complètement étranger à la rédaction des qualités elle-mêmes. Que ce droit semble appartenir au Tribunal entier, les articles 1036 du Code de Procédure civile et 23 de la loi du 17 mai n'étant pas rédigés de manière à étendre ce pouvoir au président; que si le président, quoique saisi de la cause, alors qu'il prononce sur un règlement de qualités, s'attribuait en pareilles circonstances le pouvoir du Tribunal pour ordonner la suppression de l'écrit dont il s'agit, il en résulterait que ce magistrat se trouverait non seulement autorisé à supprimer le dit écrit, mais encore à le déclarer calomnieux et même à prononcer d'office des infractions...; que telle ne paraît pas avoir été l'intention du législateur quand on le voit se servir constamment des expressions « tribunaux et juges » au pluriel... »

Ainsi, nous avons déterminé la portée de l'article 1036 : son application sera à la fois restreinte et étendue. Restreinte si l'on songe aux cas dans lesquels il s'appliquera. Etendue d'autre part, si l'on songe aux juridictions devant lesquelles il pourra être mis en jeu.

Il y a dans notre législation un autre texte qui réprime les écarts de la défense : c'est l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881. Il a la même source historique que l'article 1036, il poursuit le même but et il paraît intéressant de voir quels sont les rapports qui existent entre eux. L'article 41 affirme dans son alinéa 3 le principe de la liberté de la défense en établissant une immunité en faveur des écrits et des discours prononcés devant les tribunaux. Ceux-ci ne donnent lieu à aucune action en diffamation ou injure, sous réserve du droit accordé au juge par l'alinéa 4 de l'article 41 : « Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois et six mois en cas de récidive dans l'année. »

Aussi nous voyons ce qui sépare l'article 1036 de l'article 41. L'article 1036 réprime dans tous les cas les écarts de la défense résultant de ses écrits ou de ses discours. Il n'est pas nécessaire pour cela qu'ils

soient injurieux, outrageants ou diffamatoires. Au contraire, pour que l'article 41 puisse jouer, il faut que la défense ait commis un outrage; injure, outrage ou diffamation. Dans les deux cas, la sanction sera la suppression des écrits ou discours incriminés; mais dans le premier elle sera accompagnée de la publication et dans le deuxième de l'octroi de dommages-intérêts à la partie lésée. Bref, l'article 1036 est d'une application plus facile pour le juge : il n'a pas à savoir si un délit a été commis, sa seule appréciation suffira pour justifier l'application des peines qu'il édicte. Cette différence entre les domaines d'application des articles 1036 et 41 est exprimée d'une manière remarquablement nette par un arrêt de la Cour de Nancy du 27 avril 1875 (*D.* 76, II, p. 20) : « Attendu que si l'article 1036 du Code de Procédure civile applicable à toutes les juridictions permet aux tribunaux, suivant la gravité des circonstances, de prononcer la suppression d'écrits, de les déclarer calomnieux et d'ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements, ces mesures ne sont autorisées que pour réprimer les écarts de la défense; dans les cas où les écrits produits renfermeraient des expressions inconvenantes ou irrévérencieuses pour les magistrats, diffamatoires ou injurieuses envers les parties, il y aurait un scandale à faire cesser ou un dommage à réparer; que si, en cas de condamnation pour certains délits, la loi pénale donne aux magistrats la faculté d'ordonner l'affiche de leurs jugements et leur insertion dans les journaux, cette mesure qui n'a plus pour but de sauvegarder les intérêts protégés

par l'article 1036, mais de donner satisfaction à la vindicte publique, constitue une véritable peine et ne peut, dès lors, être infligée qu'en vertu d'une disposition formelle de la loi, laquelle n'existe pas pour le délit de destruction d'arbre dont le prévenu s'est rendu coupable. »

SECTION II

La publication mesure de sûreté

Nous allons maintenant examiner l'hypothèse où la publication des jugements de condamnation semble remplir un autre rôle et revêtir l'aspect d'une mesure de sûreté. Ce serait sortir de notre sujet et aborder ici une question savamment et abondamment traitée que d'essayer de définir et de préciser les caractères principaux de la mesure de sûreté, notion que l'on rencontre de plus en plus fréquemment en droit pénal. Mais, cependant, il faut rappeler que la mesure de sûreté n'est pas la sanction morale d'une faute — et, que n'étant pas destinée à infliger une souffrance en vue de rétablir l'ordre social troublé, elle ne châtie pas et ne punit point. Elle poursuit un but différent : elle tend simplement à supprimer le danger que court la société du fait ou de la présence de certains êtres ou de certaines choses. Elle se prépare seulement en présence d'un état dangereux manifesté par la nature du délinquant de mettre la société à l'abri du renouvellement de ses méfaits. Elle ne frappe pas le passé, elle prévient

l'avenir. Alors que la peine ne peut s'appliquer qu'à des personnes physiques, qu'à des êtres doués de raison et par conséquent responsables, la mesure de sûreté, elle, peut concerner des êtres sans intelligence ou à l'intelligence diminuée, même elle pourra atteindre des choses inanimées si leur existence est une cause de trouble ou de désordre pour la collectivité.

Or, il y a un cas où la publication semble bien revêtir cet aspect et poursuivre ce but. Il s'agit de la publication prévue à l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905 sur la répression des fraudes commerciales. En effet, cette publication (et spécialement sous la forme d'affichage) fait partie d'un ensemble de dispositions destinées moins à atteindre des délinquants déterminés que des délits inspirés par la cupidité, moins des commerçants malhonnêtes qu'une activité particulièrement néfaste, moins des individus isolés qu'un fait nuisible et préjudiciable à la collectivité tout entière. Nous n'en voulons pour preuve que la dernière disposition de l'article 7 : « Lorsque l'affichage aura été ordonné à la porte du magasin du condamné, l'exécution du jugement ne pourra être entravée par la vente du fonds de commerce réalisée postérieurement à la première décision qui a ordonné l'affichage. » Il y a là une disposition caractéristique de l'esprit du législateur et édictée pour que le condamné ne puisse éluder la peine de l'affichage. Pour se soustraire à une pénalité aussi grave, certains commerçants n'hésitaient pas à vendre, fictivement ou réellement, leur fonds pour

aller s'installer dans un autre immeuble. C'est pour déjouer ce calcul que le législateur est intervenu en décidant que la vente n'empêcherait plus l'affichage: bref c'est le fonds lui-même qui sera atteint. La peine de l'affichage devient une peine non plus seulement personnelle, mais en quelque sorte *réelle*. Elle frappe non seulement le délinquant, mais l'établissement lui-même en quelques mains qu'il se trouve.

Comment enfin ne pas voir une analogie profonde entre cette publication et certaines mesures de défense sociale comme la fermeture d'établissements trouvés en délit ou certaines confiscations exercées sur des objets dangereux pour la collectivité et pouvant être prononcées contre des tiers étrangers à l'infraction, de simples possesseurs ou détenteurs ou même des héritiers, (voir sur ce point Cass. Crim. 13 nov. 1931 S. 31 I p. 152 avec une note de M. Hugueney).

Comme le déclare M. Roux, dans une note sous un arrêt de la Chambre Criminelle du 7 mars 1918 (S. 21. I, p. 89): « Il ne s'agit pas de punir. Il s'agit seulement par une confiscation de l'établissement où s'est perpétrée l'infraction d'empêcher que se perpétue, par le délinquant ou par d'autres individus, une fabrication ou une vente qui serait nuisible à la santé publique. Il en est de cette mesure comme de celles qui sont la conséquence de la découverte de denrées corrompues, gâtées ou dangereuses pour la santé publique: on les confisque et on les enlève des mains de celui qui les possède sans rechercher s'il en est propriétaire et sans même se demander si

au regard de la loi pénale, il peut être déclaré pénalement responsable. Il suffit qu'il en soit possesseur et que cette possession soit interdite par la loi pénale ».

Il y avait dans le projet concernant l'article 7, de la loi de 1905 un paragraphe qui procédait d'un état d'esprit absolument analogue, il était ainsi conçu : « Lorsque les tribunaux déclareront les maîtres et commettants civilement responsables du fait des auteurs du délit, ils pourront suivant les cas ordonner l'affichage du jugement aux portes des magasins, usines et ateliers où les condamnés étaient employés » sans doute cette mesure n'a pas été maintenue, il a semblé qu'il y avait à l'égard des commettants une rigueur excessive (6). Mais elle n'en jette pas moins un jour très net sur l'esprit du législateur de 1905 et d'ailleurs, si elle n'a pas été consacrée législativement, elle a néanmoins inspiré un arrêt de la Cour de Cassation du 24 novembre 1922 (S. 23, I, p. 191) qui déclare : « l'affichage peut être ordonné à la porte du magasin du patron où le délit a été commis par la gérante, dès lors que celle-ci était au service de son patron et était dans l'exercice de ses fonctions au jour du délit. »

Entre la publicité, en effet, et la confiscation prévues respectivement aux articles 6 et 7 de la loi de 1905, tout au moins dans le cadre de cette loi, il est certain qu'il existe des ressemblances incontestables :

Leur fonction, leur aspect et pour employer une ex-

(6) *J. O. Doc. Parl.*, 1905, Sénat, n° 380.

pression contemporaine « leur climat » sont identiques. Bien plus il semble même que l'affichage soit en quelque sorte le renfort et le prolongement de la confiscation. Il continue en effet d'une manière plus raffinée et plus évoluée, ce que la confiscation réalise plus brutalement et aussi plus superficiellement. En jetant le discrédit sur le magasin du commerçant indélicat, en en détournant les consommateurs éventuels, l'affichage *confisque* en quelque sorte cet élément incorporel, fugitif mais essentiel pour la prospérité d'un fonds qu'est la clientèle.

Ainsi, à un second degré, d'une façon nuancée mais tout aussi efficace, la publicité prévue à l'art. 7 de la loi du 1^{er} août 1905, véritable « confiscation intellectuelle » de l'achalandage, va compléter les mesures de protection plus sommaires mentionnées à l'art. 6 de cette même loi et qui s'appliquent à tous les éléments corporels et comme tels, susceptibles d'appréhension matérielle, appartenant au commerçant indélicat.

Telle est l'hypothèse où la publication des jugements de condamnation et, spécialement leur affichage, semble revêtir l'aspect d'une mesure de sûreté. Hypothèse limitée, certes, mais néanmoins fort intéressante car elle ouvre de nouvelles perspectives sur l'application de la publicité et c'est à ce titre qu'il nous a paru utile de l'étudier très sommairement au terme de ce chapitre.

CHAPITRE IV

FORMES, CONDITIONS D'APPLICATION ET SANCTIONS DE LA PUBLICATION DES JUGEMENTS DE CONDAMNATION

Après avoir défini et considéré les différents aspects de la publication des jugements de condamnation, nous allons, au cours de la dernière partie de notre ouvrage, étudier tout d'abord quelles formes elle a pu revêtir pour remplir les buts que nous lui avons assignés, puis quelles sont ses conditions d'application et enfin quelles sont les sanctions qui en garantissent l'efficacité.

SECTION I

Les formes de la publication

La publication se réalise, nous l'avons déjà vu, par deux procédés : soit par l'affichage du jugement, soit par son insertion dans la presse. Nous avons déjà eu l'occasion de comparer l'efficacité et les caractères de ces deux modes de publication, aussi nous n'y reviendrons pas dans les développements qui

vont suivre exclusivement consacrés à l'étude des formes de la publication.

Si nous consultons la liste des textes qui ont prévu la publication soit comme peine, soit comme réparation ou comme mesure de police, nous voyons que nous pouvons les classer en trois groupes : ceux qui prévoient uniquement l'affichage, ceux qui prévoient seulement l'insertion dans la presse et enfin ceux qui déclarent que la publication se réalisera par « insertion et affichage ».

Dans le premier groupe nous rencontrons l'article 36 du Code pénal, l'article 396 du Code d'instruction criminelle qui punit le juré défaillant, l'article 600 du Code de Commerce qui s'applique en matière de banqueroute et la loi de brumaire an VI relative aux contraventions en matière de métaux précieux. Dans toutes ces hypothèses, pour réaliser la publication, le juge n'aura qu'à se conformer aux dispositions légales édictant l'affichage. C'est ainsi qu'en matière de condamnation criminelle l'article 36 du Code pénal réglemente strictement l'affichage : il aura lieu par extrait, dans la ville centrale du département, dans celle où l'arrêt aura été rendu, dans la commune du lieu où le crime aura été commis, dans celle où se fera l'exécution et dans celle du domicile du condamné. Les affiches seront apposées à la demande du ministère public, après chaque session d'Assises. Et des circulaires de la Chancellerie et des décrets de préciser les détails de cet affichage : s'il y a plus de trois arrêts ils seront tous réunis sur un seul placard imprimé (décret du 30 décembre 1811) mais si le

nombre des condamnations est inférieur à trois, il y aura un placard par arrêt mais ils ne seront pas imprimés : le greffier remplira des cadres qui lui sont fournis par la Chancellerie et il les expédiera ensuite aux maires des communes désignées à l'article 36 (Circulaire de la Chancellerie du 25 avril 1903).

Dans le deuxième groupe de textes, seule l'insertion dans la presse est employée comme mode de publication. Cette insertion qui peut avoir lieu soit par extrait, soit « in extenso », se rencontre dans l'article 259 du Code pénal réprimant le port illégal d'uniforme, de décoration et l'utilisation de titres et de distinctions honorifiques, dans l'article 433 du Code pénal punissant le retard apporté par les fournisseurs aux armées à leurs livraisons ou travaux, dans une loi du 25 août 1920 punissant les fausses déclarations de dommages de guerre, dans un décret-loi du 8 août 1935 sur le fonctionnement des sociétés d'assurances automobiles, et enfin dans la loi du 18 août 1936 sur les atteintes au crédit de l'Etat. Dans certains cas le législateur détermine exactement le nombre des journaux dans lesquels l'insertion aura lieu. Ainsi la loi du 18 août 1936 déclare que le « tribunal devra ordonner la publication du jugement dans deux journaux qu'il indiquera ». D'autres fois, au contraire, le législateur n'a pas précisé et s'est borné comme dans l'article 259 du Code pénal à déclarer que le tribunal pourra ordonner l'insertion « dans les journaux qu'il désignera ». Enfin, on peut noter que quelquefois, pour avoir une publi-

cité plus solennelle, l'insertion aura lieu au *Journal Officiel*. Ce sont les hypothèses prévues par l'article 433 du Code pénal et par le décret-loi du 8 août 1935. Dans ce dernier cas, la publicité au *Journal Officiel* complétera l'insertion faite dans deux autres journaux désignés au jugement.

Enfin, dans le troisième groupe, qui est de beaucoup le plus important, on rencontre toutes les dispositions légales qui déclarent que « le tribunal pourra (ou devra) ordonner l'insertion et l'affiche de son jugement ». Il en est ainsi dans le cas prévu par les articles 419, 420 et 421 du Code pénal (spéculation illicite), par les articles 161, 162 et 163 du Code du travail (infraction aux dispositions régissant le travail des femmes et enfants), par l'article 628 du Code des Douanes (infraction à la législation portant prohibition d'entrée et de sortie des marchandises entreposées en France ou admises temporairement) par l'art. 352 du Code des douanes (contrebande par mer à l'aide d'un navire frauduleusement francisé), par l'article 182 du Code des valeurs mobilières (fraude fiscale), par les lois de 1844 et de 1857 sur la propriété industrielle, par l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes, par la loi du 10 avril 1925 sur le fonctionnement des sociétés de crédit immobilier et des sociétés d'habitations à bon marché, par les décrets-lois du 1^{er} juillet 1937 et du 12 novembre 1938 sur la hausse illicite des prix, et l'on pourrait certainement citer d'autres exemples de ce mode de publication qui caractérise la tendance actuelle

de notre législation et qui est souvent assorti de tout un luxe de détails.

C'est ainsi qu'on peut citer et étudier avec quelque précision la loi du 1^{er} août 1905. Cette loi réprime les tromperies, falsifications et tentatives de falsifications de denrées alimentaires ainsi que la détention de denrées falsifiées, corrompues et toxiques. Pour cela, elle édicte des peines d'amendes allant de 50 à 3.000 fr. et des peines d'emprisonnement allant de 6 jours à 3 mois. A côté de ces peines principales, elle prévoit des peines complémentaires : la confiscation dans son article 6 et la publication du jugement de condamnation dans son article 7. Ce dernier article prévoit une publication facultative qui se réalisera par « insertion et affichage ». L'insertion aura lieu dans les journaux désignés par le tribunal, soit par extrait, soit in extenso. Quant à l'affichage, il aura lieu aux portes des usines, des magasins, des ateliers et du domicile du condamné. Ceci n'est du reste qu'une indication n'ayant aucun caractère limitatif. Aussi, l'affichage pourra-t-il avoir lieu dans d'autres endroits, notamment à ceux désignés par la municipalité pour l'apposition des affiches. Il y a une seule restriction à cette idée : l'affichage ne doit pas avoir lieu à la porte de maisons appartenant à des personnes non condamnées (1). Le temps que durera l'affichage est également précisé : il ne peut excéder 7 jours. C'est une nouveauté in-

(1) Il faut cependant noter que l'affiche pourra être placardée à la porte du civilement responsable.

troduite par la loi de 1905, car sous le régime de la loi antérieure de 1851, aucune limitation n'était prévue. Néanmoins, bien que la loi fixe une durée maximum, le tribunal doit obligatoirement indiquer pendant combien de temps l'affichage aura lieu, sinon, le jugement risquerait d'être réformé en appel ou cassé sur pourvoi (Cas. 18 octobre 1923. S. 24-I-p. 332).

Après avoir précisé les conditions de temps et de lieu de l'affichage, l'article 7 prévoit que les tribunaux fixeront les dimensions des affiches et les caractères typographiques qui devront être utilisés. Enfin, après avoir prévu des sanctions au cas de suppression, dissimulation et localisation d'affiches, l'article 7, dans son dernier alinéa déclare que l'affichage ne saurait être entravé par la vente du fonds de commerce réalisée après la première décision qui ordonne l'affichage. Cette disposition, nous l'avons vu, donne à la publication l'aspect d'une mesure de sûreté attachée plus au fonds qu'au délinquant lui-même. Aussi, nous bornons-nous à la citer, ici, pour montrer avec quel soin le législateur de 1905 s'est efforcé de rendre son système répressif aussi complet et efficace que possible.

Il fallait s'étendre quelque peu sur cette loi de 1905. Elle a perfectionné considérablement notre système de publication des jugements et cela avec beaucoup de bonheur. D'ailleurs, cette publication a été étendue par l'article 15 de la loi, à toute une série de lois antérieures à 1905, concernant les fraudes

commerciales (2), et, consécration suprême, l'article 7 a servi de modèle à des lois postérieures. C'est ainsi que, l'article 182, du code des valeurs mobilières résultant du décret-loi du 21 décembre 1934, réprimant les fraudes fiscales, déclare que le tribunal peut ordonner la publication de son jugement, publication qui aura lieu en appliquant les 6 derniers alinéas de l'article 7 de la loi de 1905. De même, le décret-loi du 27 décembre 1934, réprimant le retard apporté de mauvaise foi au paiement de l'impôt sur le chiffre d'affaire, renvoie lui aussi, purement et simplement à l'article 7 pour tout ce qui regarde la publication des jugements. Enfin, citons d'autres textes qui, sans reprendre en bloc et sans aucune modification les dispositions de notre article 7, s'en sont fortement inspirés, l'avant-projet de réforme du Code

(2) L'art. 15 de la loi du 1^{er} août 1905 est ainsi conçu : « Les pénalités de la loi du 1^{er} août 1905 et ses dispositions en ce qui concerne l'affichage et les infractions aux règlements d'administration publique rendus pour son exécution, sont applicables aux lois spéciales concernant la répression des fraudes dans le commerce des engrais, des vins, cidres et poirés, des sérums thérapeutiques, du beurre et la fabrication de la margarine. Elles sont substituées aux pénalités et dispositions de l'art. 423 C. P. et à la loi du 27 mars 1851 dans tous les cas où les lois postérieures renvoient aux textes des dites lois, notamment : dans l'art. 1^{er} de la loi du 28 juill. 1824, relative aux altérations ou suppositions de nom sur les produits fabriqués; dans les art. 1 et 2 de la loi du 4 fév. 1888 concernant la répression des fraudes dans le commerce des engrais; dans les art. 7 de la loi du 14 août 1889, 2 de la loi du 11 juill. 1891, 1^{er} de la loi du 24 juill. 1894, relatives aux fraudes commises dans la vente des vins; dans l'art. 3 de la loi du 25 août 1895 relative à la vente des sérums thérapeutiques; dans l'art. 3 de la loi du 6 avril 1897 concernant les vins, cidres et poirés; dans les art. 17, 19, 20 de la loi du 16 avril 1897 concernant la répression de la fraude dans le commerce du beurre et la fabrication de la margarine. La pénalité d'affichage est rendue applicable aux infractions prévues et punies par les art. 49 et 53 de la loi de finances du 20 mars 1902, 7 de la loi du 28 janv. 1903, 32 de la loi de finances du 31 mars 1903 et par les art. 2 et 3 de la loi du 18 juillet 1904 ».

pénal de 1932 (article 47) et le projet de 1934, dans son article 45.

— Dans toutes ces hypothèses, auxquelles il faut ajouter celles où la publication est ordonnée à titre de réparation et de mesure de police, la publication résulte soit d'un ordre direct du législateur, soit d'une disposition expresse du juge qui rend la décision. Dans ce deuxième cas, une difficulté peut s'élever : celle de savoir la forme de publication qui sera ordonnée. En effet, en dehors des cas où la loi détermine expressément les formes de publication à employer, on oblige le juge à ordonner tel ou tel mode de publication, il y a de nombreuses hypothèses où le juge est entièrement libre ! La loi se borne à dire qu'il « peut ordonner l'insertion et l'affichage » de sa décision (publicité peine facultative et publicité mesure de police). Que faire en pareil cas ? Lequel de ces deux modes de publication ordonner et pourra-t-on les substituer l'un à l'autre ?

La solution est aujourd'hui certaine : dans ce cas les juges peuvent prononcer aussi bien l'insertion que l'affichage et substituer l'un à l'autre ces deux modes de publication (Cas., 14 juin 1854 D. 54-I. p. 389, S. 54 I. p. 611). Mais en matière de réparation civile, la solution est controversée. Pour certains (3) on devrait admettre la même solution, pour nous, au contraire, nous pensons que si le juge substituait à l'insertion réclamée par la partie civile, l'affichage de son jugement, il statuerait « *ultra petita* » (4).

(3) Perreau, *op. cit.* H. et L. Mazeaud, *op. cit.*

(4) Cf. notre Ch. II, sect. 2.

— Enfin, la question des formes de la publication soulève une dernière difficulté : lorsque le juge prononce l'insertion du jugement dans la presse, celle-ci peut se réaliser soit par extraits, soit « in extenso » et, quant ce point n'a été précisé ni par la loi, ni par le juge, on admet que le bénéficiaire du jugement aura un droit d'option. Précisons encore que dans l'insertion par extraits, on ne comprend pas les motifs du jugement et que dans l'insertion « in extenso » on peut comprendre même les qualités du jugement. La Cour de Lyon a jugé en ce sens, par un arrêt du 17 mars 1875 (S. 77, II, p. 42) : « Attendu que le jugement ni l'arrêt n'ont ordonné l'insertion et l'affiche par extrait ou par simple reproduction des motifs et du dispositif; que D... était donc autorisé à publier le texte entier de l'arrêt et, que les circonstances justifient d'ailleurs cette publication intégrale ».

SECTION II

Conditions d'application de la publication des jugements

Nous allons les étudier en nous plaçant successivement au triple point de vue : des personnes à qui il appartient d'obtenir la publication, du lieu où cette publication sera réalisée, des frais causés par cette publication.

Des personnes à qui il appartient d'obtenir la publication.

Le législateur a quelquefois prévu expressé-

ment les personnes qui sont chargées de faire exécuter la publication des jugements. Mais, en l'occurrence, il s'agit de jugements civils qui n'intéressent pas notre étude consacrée exclusivement aux jugements pénaux (5). Les textes faisant défaut dans notre matière, il faudra nous référer aux principes généraux du Droit.

Si la publication est ordonnée à titre de peine, c'est au Ministère public qu'il appartient d'assurer la publication puisque celle-ci est ordonnée soit d'office, au cas d'une peine accessoire, soit sur réquisition du Procureur de la république au cas d'une peine complémentaire (6). Nous savons d'ailleurs, qu'en matière criminelle cette publication a lieu à la requête du Ministère public près la Cour, qui a prononcé la condamnation criminelle (décret du 11 juin 1811 et du 30 décembre 1811).

Si d'autre part, la publication est ordonnée à titre de réparation civile, c'est à la partie lésée d'en assurer l'exécution. En effet, en l'occurrence le demandeur étant seul maître de son action et des jugements obtenus sur ses conclusions, le Ministère public n'aurait aucune qualité pour requérir l'exécution d'un tel jugement qui ne sert qu'un intérêt privé.

Ces solutions tirées de l'application du Droit commun ne présentent aucune difficulté, mais il n'en

(5) L'art. 501 C. Civ. déclare que c'est à la diligence du demandeur que le jugement portant interdiction ou nomination de conseil doit être affiché dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement. De même, l'art. 118 C. civ. confie au Procureur de la République et au Ministre de la justice le soin d'effectuer la publication des jugements déclaratifs d'absence.

(6) Garçon. C. P. annoté, art. 36.

va pas de même dans une hypothèse spéciale que nous allons étudier plus longuement. Il s'agit du cas où la publication du jugement se réalise par insertion dans la presse. Elle a été ordonnée par les juges et le propriétaire ou le gérant d'un journal visé au jugement refuse de l'exécuter. Ici, nous devons distinguer et considérer successivement si le gérant du journal est, au non partie au procès.

— Si le journal a participé à l'instance et si le jugement est intervenu contre lui, le gérant ne peut absolument pas refuser l'insertion. En effet, vis-à-vis de lui, le jugement a autorité de chose jugée. Il peut être contraint à l'exécuter soit effectivement, soit par équivalent. Dans le premier cas, une amende, ou mieux une astreinte, l'obligera à s'exécuter, dans le deuxième, une condamnation pécuniaire interviendra et tiendra lieu de l'insertion puisque toute obligation de faire peut se résoudre en dommages-intérêts au cas d'inexécution.

S'il s'agit, au contraire, d'un journal non partie du procès la question devient beaucoup plus complexe. Il faut encore distinguer si le jugement a été obtenu à la demande d'une partie lésée ou sur la requête du Ministère public. Dans le premier cas, le jugement vis-à-vis du gérant du journal est « *res inter alios acta* » par conséquent, il ne saurait lui être opposé. D'autre part, comme dit M. Garraud « de même que le propriétaire d'un édifice a le droit de refuser ses murs à l'affichage d'un placard quelconque, de même le propriétaire d'un journal ne peut être obligé de faire insérer un jugement dans ses co-

lones ». En effet, un journal est l'objet d'un droit de propriété et comme tel on ne saurait y porter atteinte dans le but de satisfaire un intérêt seulement privé. C'est ce qu'exprimait la Cour de Paris, quand elle déclarait : « Celui-ci (le journaliste) peut toujours refuser de faire un acte qui ne peut dériver que de son libre arbitre, puisque nul n'est tenu de faire un autre usage de sa propriété que celui qui convient à ses intérêts ou à sa valorité, dont personne ne peut se constituer juge, hors les cas prévus par la loi (Paris 16 novembre 1839, J. p. 2.485).

Le problème est encore beaucoup plus difficile à résoudre si c'est le Ministère public qui a pris l'initiative de requérir l'insertion soit à titre de peine, soit à titre de mesure de police. Est-ce que le gérant du journal pourra encore refuser l'insertion ? Jusqu'en 1881, la question était controversée, mais l'opinion de la Cour de Cassation semblait être fixée dans le sens de la négative (Cas. 13 août 1880, *France Jud.* 1880-1881, II, p. 1). En effet, à cette époque s'appliquait en matière de presse, le décret du 17 février 1852, qui déclarait que « tout dépositaire de l'autorité publique » avait le droit de faire insérer dans un journal « les documents officiels, relations authentiques, renseignements, réponses et rectifications ». La Cour de Cassation se fondait sur ce texte pour contraindre le journal à l'insertion. En effet, un jugement est un « document officiel » et le Ministre public est bien un « dépositaire de l'autorité publique ». Néanmoins, cette solution était critiquée : si on la poussait jusqu'au bout, il fallait, conformément

au texte du décret de 1852, admettre que cette insertion était « obligatoire et gratuite ». Solution qui paraissait exorbitante à beaucoup quand il s'agissait d'un procès où le journal était resté étranger. Par ses autres dispositions le décret de 1852 semblait, d'ailleurs, avoir « pour but d'armer le gouvernement d'un simple droit de réponse, de rectification et non pas d'un droit de publication forcée » (7). Mais depuis la loi du 29 juillet 1881, cette question ne se pose plus. Le décret de 1852 n'est plus en vigueur et l'article 12 de la loi de 1881, déclare seulement que « le gérant est tenu d'insérer gratuitement, en tête du plus prochain numéro du journal ou écrit périodique, toutes les rectifications qui lui seront adressées par un dépositaire de l'autorité publique, au sujet des actes de sa fonction qui auront été inexactement rapportés par le dit journal ou écrit périodique ». Ceci nous montre que le droit de l'autorité publique ne consiste plus maintenant, qu'en un droit de réponse et non pas dans le droit d'imposer une insertion ordonnée par jugement. A l'appui de cette théorie, on peut encore apporter un autre argument tiré de la discussion du projet de la loi du 29 juillet 1881. Un amendement avait alors été déposé, tendant à ce que « les insertions de jugements dont la publication a été ordonnée soient obligatoires pour les journaux requis de les faire et leur soient réglées d'après le tarif des annonces légales ». Or, cet amendement fut abandonné par son auteur, M. le député Trarieux,

(7) B. Perreau, *loc. cit.*

qui lui en substitua un autre, mettant simplement aux frais du condamné le coût de la publication.

Du lieu où la publication sera réalisée.

En général, le législateur a pris soin de fixer expressément le lieu où s'effectue la publication. C'est ainsi que l'article 36 du Code pénal donne sur ce point toutes les précisions nécessaires, que la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et les décrets du 1^{er} juillet 1937 et du 12 novembre 1938, sur la hausse illicite des prix, indiquent, sans vouloir donner aucun caractère limitatif à cette énumération, que les jugements pourraient être affichés aux portes des domiciles, des magasins, usines et ateliers des condamnés. De même l'article 433 du Code pénal et le décret-loi du 8 août 1935, sur le fonctionnement des assurances automobiles, prévoient que l'insertion du jugement aura lieu au *Journal officiel*.

En dehors de ces hypothèses spécialement prévues par le législateur, il faut admettre que les tribunaux sont seuls capables d'apprécier et de préciser les lieux où se réalise la publication. C'est là un principe général et absolu et grâce à lui, les tribunaux peuvent déterminer les conditions de temps et de lieux qui leur paraissent « les plus efficaces pour assurer l'exécution de leurs décisions et leur donner tout l'effet et qu'ils ont entendu y attacher » (Cass. crim., 23 mai 1874. D. 75, I, p. 233). Aussi les tribunaux, ayant toute latitude, pourraient-ils fixer limitativement le nombre des affiches à apposer et les lieux où cet affichage aura lieu, ou, au contraire, déclarer que l'affichage « aura lieu partout où be-

soin s'en ferait sentir pour assurer à la partie lésée une réparation légitime (Grenoble, 20 août 1838. S. 39, II., p. 413). Ou encore le tribunal peut laisser à la partie gagnante dans un procès en réparation le soin de choisir les journaux où auraient lieu les insertions (Lyon, précité 17 mars 1875). Bref, en la matière les juges sont souverains, le silence de la loi les habilitant à prendre « toutes mesures convenables ».

Pour épuiser la question des lieux de la publication, il faut savoir maintenant à quel emplacement l'affichage sera effectué. Dans notre Droit, il y a un texte qui réglemente l'affichage dans les communes : c'est l'article 15 de la loi du 29 juillet 1881, qui déclare : « Dans chaque commune le maire désignera par arrêté, les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique. Il est interdit d'y placarder les affiches particulières... » En dehors de cet emplacement réservé aux documents officiels les « affiches particulières » pourraient être apposées sur n'importe quel édifice, sous réserve de l'autorisation du propriétaire. Les jugements pourraient-ils bénéficier de ces emplacements réservés ? Incontestablement oui, — en effet, lorsque l'affichage est ordonnée par la loi ou le tribunal (8), il y a bien là « un acte de l'autorité publique ». Il n'y aurait d'ailleurs aucune raison d'établir une différence entre les actes de l'autorité

(8) Pour certains auteurs, comme M. Perreau, qui admettent le libre affichage des jugements sans autorisation judiciaire préalable, une question épineuse se posera : un tel affichage peut-il bénéficier des emplacements réservés ? Quant à nous, nous ne nous occuperons pas de cette question puisque nous avons, dans notre II^e chapitre, déclaré que cet affichage était illicite et abusif.

judiciaire et ceux des autorités administratives et militaires qui ont droit d'être placardés aux emplacements réservés. Solution consacrée par l'arrêt précité de la Cour de Cassation du 23 mai 1874.

Reste, enfin, à étudier la question des frais de la publicité.

Sur qui doivent-ils retomber ? Pour répondre à cette interrogation, considérons successivement le cas de la publicité peine (et mesure de police) et celui de la publicité réparation.

Quand la publication a été requise par le Ministère public, c'est-à-dire dans le premier cas, c'est le trésor public qui fait l'avance des frais de la publication. Mais il a un recours contre le condamné. Quel en sera le montant ? Il y a un certain nombre de lois qui ont fixé un maximum pour les frais qui incomberont au condamné. C'est ainsi que la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes, déclare dans son article 7, que les frais seraient à la charge du condamné, sans toutefois qu'ils puissent dépasser le maximum de la peine encourue. De même le décret-loi du 21 décembre 1934, sur les fraudes fiscales reprenant les dispositions de la loi du 25 juin 1920, fixe ce maximum à 5.000 fr. Ces dispositions semblent d'ailleurs se rencontrer de plus en plus fréquemment dans notre législation. En effet, le projet de Code pénal de 1934, adopte en matière pénale ce mode de fixation du coût de la publication et fixent le maximum à 10.000 francs. Quand sur ce point la loi est muette, les juges ont toute liberté : ce sont eux qui fixent le maximum. Cela n'est d'ailleurs pas obligatoire et l'on peut trou-

ver des jugements ou manque cette précision. La Cour de Cassation ayant, en effet, déclaré que cette lacune ne saurait en aucun cas constituer un moyen de nullité contre le jugement (Cass. 18 août 1882, D. 83, I., p. 46). Alors il n'y a aucune limite aux frais de la publication et en matière pénale cela ne présente pas un grand inconvénient, car la publication exécutée sur l'initiative du Ministère public, restera dans des limites raisonnables. Mais nous allons avoir l'occasion de nous rendre compte qu'en matière de réparation civile, il pourra en aller tout autrement.

En effet, dans ce cas l'avance des frais est faite par la partie lésée triomphant au procès. Elle en obtient le remboursement en se retournant contre l'autre partie. Le règlement des frais s'opérera « par la voie de taxe et dans les formes tracées par le décret, du 10 février 1807 » et non pas suivant la procédure organisée par l'article 523 du Code de procédure civile pour la liquidation des dommages-intérêts. « Attendu que les dommages-intérêts, pour la liquidation desquels l'article 523 du Code de procédure civile a réglé une procédure particulière, sont ceux qui, n'ayant pu être déterminés par le juge dans la décision sur le fond, se composent en général d'éléments multiples, compliqués, donnant lieu à une appréciation susceptible d'être débattue en détails par les parties; attendu qu'il n'en est pas ainsi des frais de publicité d'une décision judiciaire, lesquels sont susceptibles... d'une simple constatation de faits et d'une justification de déboursier..., qu'ils présentent

une grande analogie avec les frais d'instance, que cette analogie justifie la pratique constante qui a fait adopter la procédure plus simple, plus prompte et moins coûteuse, réglée par le décret de 1807, pour la liquidation des frais et dépenses » (Lyon précité, 17 mars 1875).

Le remboursement des frais ne sera intégral que si la partie gagnante s'est conformée aux dispositions du jugement. Si, au contraire, elle a réalisé une publication plus onéreuse que celle prévue par le tribunal, les frais supplémentaire retombent à sa charge.

Supposons, maintenant que les juges aient omis de fixer un maximum aux frais de la publication. Cela n'est pas un obstacle à la validité du jugement, mais présente de sérieux inconvénients, surtout quand il s'agit de régler les frais d'une insertion dans la presse. C'est un procédé de publication coûteuse et la partie gagnante peut avoir fait l'avance de sommes considérables. C'est ainsi que, lors de la discussion de la loi de 1881, sur la presse, on a cité l'exemple de publication de jugement ayant coûté plus de 20.000 francs. Ces abus avaient motivé l'amendement Tra-rioux qui décidait que « les insertions seraient remboursées au tarif des annonces judiciaires ». Disposition inopérante, car il n'existe pas actuellement de réglementation du tarif des annonces judiciaires. Aussi en la matière, la seule limite est-elle fournie par l'appréciation des juges. Si la partie gagnante réclame une insertion trop étendue ou en première page du journal, bref, si elle s'accorde une réparation disproportionnée avec le dommage et sans con-

cordance avec la volonté des juges, elle ne sera remboursée que partiellement et pourrait même se voir réclamer des dommages-intérêts (Trib. cor., Tarbes, 7 décembre 1893. D. 94, II, p. 516).

Enfin, dernière et importante remarque, il est à noter que lorsque de telles contestations s'élèvent, elles sont portées devant le tribunal qui a rendu le jugement source de la publication abusive.

SECTION III

Sanctions pénales et civiles de la publication des jugements de condamnation

On peut concevoir l'existence de ces sanctions dans deux ordres d'hypothèses : d'une part, lorsque la disposition du jugement ordonnant l'affichage ou l'insertion n'a pas été exécutée, d'autre part, quand la publication ordonnée a bien été remplie, mais qu'une série d'agissements plus ou moins graves ont été commis et ont empêché soit totalement, soit partiellement, cette publication d'avoir un effet utile.

Débarrassons-nous tout d'abord de la première série d'hypothèses. Pour cela, il faut distinguer s'il s'agit d'une publication effectuée à titre de peine, de mesure de police ou de réparation. S'agit-il des deux premiers cas. La publication devait être assurée par les soins du Ministère public, son défaut entraînera naturellement, la responsabilité disciplinaire du magistrat coupable de manquements à l'égard des devoirs qui incombent à sa charge.

L'affichage ou l'insertion ont-ils été ordonnés sur les conclusions de la partie lésée ? Le défaut de publication ne saurait entraîner aucune sanction, car celui qui a obtenu en justice réparation de son préjudice peut toujours renoncer à s'en prévaloir. Différents motifs s'échelonnant entre la simple négligence, la non satisfaction ou le désir de ne pas faire l'avance des frais, peuvent expliquer cette inertie et cette abstention.

Beaucoup plus intéressante, mais beaucoup plus délicate est maintenant l'étude des sanctions encourues lorsque la publication ayant été effectuée, certains faits l'ont empêché de produire plein effet. Ces faits peuvent agir par destruction totale de la publication ou par modification de ses effets. Dans le premier cas ils entraîneront des sanctions pénales, dans le deuxième des sanctions civiles.

1° Faits destructifs de la publication ordonnée.

Nous sommes dans une hypothèse tout à fait voisine de celle où au mépris de la décision intervenue la publication (il s'agit surtout d'affichage) n'a pas été opérée. Des affiches ont été apposées, mais elles ont été détruites totalement ou partiellement, reconvertes par d'autres ou rendues inintelligibles. Nous avons dit que les affiches des jugements devaient être assimilées à celles apposées par ordre de l'administration. Il en résultera que le fait d'enlever, de déchirer, de recevoir ou d'altérer par un procédé quelconque, de manière à les travestir ou à les rendre illisibles, les affiches de jugements placées dans les emplacements réservés sera puni d'une amende

de 5 à 15 fr. C'est ce que décide l'article 17 de la loi, du 29 juillet 1881, ne faisant en cela que reprendre les dispositions de l'ancien article 479, alinéa 9 du Code pénal. Cette simple contravention ne deviendra un délit qu'autant que ce sera un fonctionnaire ou un agent de l'autorité publique qui se sera rendu coupable des faits incriminés. Il sera alors puni d'une amende de 16 à 100 fr. et d'un emprisonnement de 6 jours à un mois, ou de l'une de ces peines seulement. Il faudra d'ailleurs, que ces faits répréhensibles aient été inspirés par l'intention de nuire, intention démontrée par la volonté de l'agent de rendre pratiquement incompréhensible, le texte de l'affiche. Le législateur contemporain n'est pas resté inactif, et la loi du 1^{er} août 1905 a, dans son article 7 in fine, instauré toute une série de dispositions rigoureuses contre de semblables agissements.

La suppression, la dissimulation, la lacération totale ou partielle d'une affiche apposée à un endroit désigné par le jugement, lorsqu'elles auront été commises volontairement par le condamné, à son instigation ou par ses ordres, seront punies d'une amende de 50 à 1.000 fr. En cas de récidive, l'amende sera de 100 à 2.000 fr., avec en plus un emprisonnement de 6 jours à 1 mois. Il y aura récidive toutes les fois qu'un nouveau délit est commis dans les 5 ans qui suivent la date à laquelle une première condamnation pour destruction d'affiches est devenue définitive.

De même, le décret-loi du 1^{er} juillet 1937, reprenant la hausse illicite des prix, déclare dans son ar-

ticle 8 que toute suppression, dissimulation et lacération totale ou partielle d'affiches apposées en vertu d'une condamnation, sera punie d'un emprisonnement de 6 à 15 jours. Enfin, l'article 45 in fine, du projet de réforme du Code pénal de 1934, déclare : « Quiconque mettra obstacle à l'exécution des dispositions précédentes (affichage des jugements de condamnation), sera puni d'une peine d'emprisonnement de 10 jours à 6 mois et d'une amende de 100 à 1.000 francs, ou à l'une de ces deux peines seulement, le tout sans préjudice de l'exécution de la condamnation ».

2° Faits modificatifs de la publication ordonnée.

A côté des agissements particulièrement graves qui détruisent la décision intervenue, il existe toute une série d'agissements plus fuyants et plus délicats à définir, car ils résultent de procédés détournés et moins matériels. Aussi, comme ils sont impossibles à saisir dans les liens d'une prévention étroite, il se résolveront en dommages-intérêts, le texte de l'article 1382, du Code civil étant assez large pour justifier cette solution.

De semblables agissements n'intéressent d'ailleurs pour la plupart du temps, que l'affichage des jugements de condamnation et rarement leur insertion. Une telle solution semble, en effet, dictée par la profonde différence qui existe, croyons-nous, entre ces deux modes de publication. Alors que l'insertion est pratiquement libre et participe de la faculté générale qui appartient à tout le monde de publier dans

la presse les décisions de justice, l'affichage, au contraire, ayant toujours sa source et sa limite dans une décision de justice, doit être strictement réglementé, et la partie qui en a obtenu le bénéfice, devra par conséquent se conformer étroitement aux prescriptions du jugement qui l'ordonne (9). Commettrait donc un abus d'affichage et serait susceptible d'en-courir comme tel des dommages-intérêts, tout particulier qui de sa propre initiative, et suivant sa seule fantaisie, ne se conformerait pas au nombre, aux dimensions, au lieu, à la durée et à la date de l'affichage ordonné. Commettrait également selon nous, un abus d'affichage le simple particulier que de lui-même, sur sa seule initiative et sans autorisation judiciaire préalable aurait fait placarder une décision judiciaire l'intéressant. Comme on le voit, le critérium de l'abus d'affichage s'attache moins à l'affichage lui-même qu'à ses modalités d'exécution. (Sur tous ces points cf : Grenoble, 7 décembre 1826. *Gaz. Pol.* 2 janvier 1827. Trib. civ., Bordeaux, 16 décembre 1889. S. 91, II, p. 224. Paris, 23 février 1839, D. 39, II, p. 85).

Les précédents développements appellent enfin, pour terminer deux observations complémentaires :

En premier lieu, et c'est une simple observation

(9) Voici le modèle d'un jugement ordonnant l'insertion et l'affichage : « Le tribunal ordonne en outre que le présent jugement sera à la diligence de... et aux frais du condamné, inséré par extrait dans 3 journaux, le coût de chaque insertion ne devant pas dépasser la somme de ... frs; qu'il sera en outre affiché pendant 7 jours consécutifs à la porte de la maison du condamné, à celle de la mairie et que les affiches seront du format Tellier ou un quart Colombier et les caractères les plus petits du corps ayant 2 mm. de hauteur ».

de bon sens, on ne saurait parler d'abus d'affichage, toutes les fois que les magistrats du deuxième degré modifient les modalités d'application de l'affichage ordonnée en première instance, qu'ils augmentent ou diminuent le nombre des placards (Cass. 28 novembre 1908. *B. Crim.* n° 470), on décide que le nom du prévenu figurera en toutes lettres sur les affiches, alors que le premier jugement prévoyait que seules les initiales du condamné s'y trouveraient (Cass. 8 janvier 1937. *Gaz. Pal.* 37, I, p. 553). Selon nous, l'affichage a sa limite dans l'autorisation judiciaire, mais les juges peuvent toujours modifier cette autorisation soit pour aggraver ou améliorer le sort du condamné (10).

En second lieu, en cas de silence de la décision judiciaire pour ne pas s'exposer à des dommages-intérêts, il faudra soit raisonner par analogie, soit s'en tenir à des solutions raisonnables. La plupart du temps, heureusement, la décision ordonnant l'affichage ne laisse rien au hasard et coupe court à l'avance à toutes les difficultés, mais que doit-on admettre quand elle restera muette sur une disposition essentielle. La question s'est posée quelquefois en ce qui concerne la durée de l'affichage. Or, il est bien évident que la durée matérielle des affiches doit comporter un terme plus ou moins rapproché; aussi par analogie à l'article 7 de la loi du 1^{er} août 1905, les tribunaux saisis de la contestation ont pour habitude de déclarer que la durée de cet affichage ne pourra jamais excéder 7 jours. Enfin, il est admis généra-

(10) A condition évidemment qu'il y ait eu appel du condamné.

lement que l'affichage peut être prolongé pendant un délai raisonnable — et que la partie au profit de laquelle le jugement a été rendue peut assurer la conservation de l'affiche par des moyens appropriés, par exemple, en la plaçant sous verre et à l'abri d'un grillage. Il a été jugé de même que la partie qui a obtenu le droit à l'affiche a la faculté d'en prolonger l'existence en la fixant sur un tableau mobile, placé chaque matin, retiré chaque soir et exposé ainsi, pendant le jour d'une façon permanente (Paris 21 janvier 1841. *Gaz. Pal.* 22 janvier 1841).

Il y a là une question d'opportunité et de bon sens, dont le tribunal est le souverain juge. Elle soulève de nombreuses difficultés. Aussi, pour couper court à toutes discussions et hésitations, faudrait-il souhaiter que le législateur intervienne une fois pour toute et réglemente l'affichage des jugements.

CONCLUSION

Dans quelle mesure, dans quel sens enfin est-il souhaitable que s'opère cette intervention législative ?

Telle est la question qu'il nous semble utile d'examiner le plus rapidement possible au seuil de cette étude, à la lueur des projets de réformes proposées, et en reprenant successivement les différents aspects que peut revêtir la publication des jugements.

Avant toutes choses, et nos précédents développements nous dispensent de revenir sur ce point, nous n'insisterons jamais trop sur la nécessité de faire figurer la publicité dans l'échelle des peines.

A notre sens, lorsque le législateur ayant enfin compris qu'en tous les cas l'affichage des décisions de condamnation constitue une aggravation ou un supplément de peine et mérite comme tel, une place dans la hiérarchie pénale, une grave lacune sera comblée, en même temps que cessera un regrettable état de choses, générateur depuis trop longtemps déjà, de vaines discussions et d'interprétations erronées.

A cet égard, l'avant-projet de 1932 et le projet de réforme de 1934, nous rassurent complètement sur ce point, puisque sans retomber dans les errements précédents, le législateur contemporain a inscrit cette mesure au premier plan de ses préoccupations.

Figurant dorénavant, dans le domaine des pénalités accessoires, la peine de la publication constituera une arme nouvelle rendue redoutable à tous les délinquants par sa maniabilité et complètera heureusement l'arsenal répressif.

Après cette observation générale, essentielle, et sans laquelle, il faut bien le dire, aucun autre amendement ne saurait se concevoir, demandons-nous maintenant, si d'autres correctifs législatifs ne seraient pas encore nécessaires et tout d'abord en matière criminelle.

1° Dans ce domaine, en entière conformité de vues avec l'article 45, du projet de réforme de 1934, nous pensons qu'il y aurait un intérêt pratique, évident à doubler l'affichage suranné et sans portée tel qu'il est prévu à l'article 36, par une publicité par la presse, rigoureusement et soigneusement policée.

Ce faisant, le législateur tiendrait heureusement compte de l'extraordinaire développement contemporain de la presse d'information, et de la remarquable efficacité de sa divulgation, mais ne tolérant que des comptes rendus strictement réglementés, il mettrait un point final aux débordements scandaleux d'une littérature malsaine qui trouve dans des procès célèbres, l'occasion d'une publicité tapageuse et de mauvais goût.

2° La publication correctionnelle :

Il y a, quant à nous, peu de réformes à faire sur un genre de publicité particulièrement important, mais où le travail législatif a déjà été spécialement intense et qui semble, en effet, avoir trouvé son ex-

pression définitive dans la loi de 1905, texte capital en la matière. Le législateur contemporain, en effet, et nous savons qu'il n'a pas manqué de le faire, n'a eu qu'à s'inspirer étroitement des dispositions de la loi sur les fraudes, véritable charte de la publicité correctionnelle.

Il nous apparaît toutefois, que sous son aspect de mesure de sûreté auquel nous avons fait d'ailleurs une brève allusion, cette publicité pourrait, dans une catégorie fort importante d'infraction, jouer un rôle d'avenir.

Mesure de défense sociale particulièrement efficace, atteignant moins la considération que les intérêts pécuniaires, elle constituerait sous une forme moderne, une pénalité évoluée doublant heureusement la publicité surannée et un peu poussiéreuse du législateur de 1810.

3° La publication mesure de police :

Nous nous contentons de citer pour mémoire, cette forme de publicité sans intérêt véritablement pratique. Nous nous sommes assez longuement expliqué, pour n'avoir pas à y revenir, sur le sens exact et la portée véritable de l'article 1036 du Code de procédure civile, qui souleva en son temps des controverses passionnées, mais aujourd'hui passées dans le domaine de l'histoire

4° La publication réparation :

Avec la publicité accordée à titre de dommages-intérêts, nous nous sommes trouvé en présence, il

faut bien le dire, d'une institution qui avait quelque chose de déconcertant et d'antijuridique à la fois.

Il est difficile, en effet, de concevoir comment une condamnation, une peine peut être prononcée en dehors des textes et par celà seul, qu'on la considère comme une réparation, et qu'elle est requise par la partie civile et non par le Ministère public.

Les explications théoriques données à ce sujet, ne sont guère satisfaisantes, nous l'avons vu.

Elles se présentent, en effet, sous un aspect essentiellement négatif et consistent à dire que, si aucun texte ne donne formellement ce droit au juge, aucun ne lui enlève expressément (1).

Ce qui n'est pas défendu, est donc permis. Un tel raisonnement est selon nous, peu convaincant et il serait vain de chercher dans le domaine de la théorie et de la spéculation, la justification d'une semblable institution. Une semblable jurisprudence croyons-nous, ne trouve son fondement que dans sa nécessité et que parce qu'elle fait l'objet chaque jour d'applications nombreuses et efficaces (2).

Difficilement soutenable en théorie, elle se justifie pleinement en pratique. Sans aller jusqu'à solliciter une intervention législative, formelle sur ce point, ne pourrait-on cependant tout en reconnaissant

(1) On a dit, ce qui est vrai dans certains cas mais non dans tous, la publicité n'est pas une peine quand elle est ordonnée par les tribunaux civils ; on a dit encore, ce qui est répondre par la question ou par une question, fortement discutée : la partie n'a besoin que d'une condamnation aux frais, elle peut publier le jugement.

(2) C'est tellement vrai que nous avons vu la jurisprudence contemporaine dans certains cas d'espèces fort importants, essayer de justifier son hardiesse juridique en ayant recours à une notion certes, fort intéressante, mais singulièrement imprécise, la notion de peine privée.

la nécessité d'une telle publicité, et sans nuire aux intérêts de la partie lésée, qui veut la réparation du préjudice subi, conserver vi-à-vis des grands principes du Droit pénal, un minimum de décence et de respect ?

Ne pourrait-on tout en accordant à la partie civile une équitable réparation ne pas infliger au condamné, toutes les fois que celà sera possible, une humiliation, il faut bien le dire, injustifiée

La solution selon nous, pourrait peut-être se trouver dans une pratique jurisprudentielle signalée à son heure, mais qui semble encore malheureusement limitée, et qui devrait être, en tous les cas, absolument généralisée.

Elle consisterait tout en accordant au demandeur l'affichage ou l'insertion sollicités, à interdire la figuration en toutes lettres du nom du condamné qui serait uniquement désigné par les seules initiales ou par la lettre X. En rendant obligatoirement anonyme une telle publicité, on arriverait peut-être à concilier et les intérêts des parties en présence, et les principes fondamentaux de notre Droit répressif.

Certes, on nous objectera que, ce faisant, on se rapproche davantage du domaine de la réparation et du Droit civil, que de celui de la peine et du Droit pénal et qu'on précipite le divorce avec une institution dont nous avons toujours par ailleurs, réclamé le classement à l'échelle des peines.

Nous pensons, quant à nous, qu'en Droit comme dans tous les domaines de l'activité humaine, il faut

nécessairement prendre position et que les solutions intermédiaires consistant à ménager et à composer avec les intérêts en présence, souvent commodes et ingénieuses, sont pourtant contraires à ce souci constant de la vérité qui doit toujours animer le juriste.

Vu et approuvé :

Lyon, le 5 Juin 1939.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE, DE LA FACULTÉ DE DROIT.
P. GARRAUD.

Vu et approuvé :

Lyon, le 5 Juin 1939.

LE DOYEN

P. GARRAUD.

Vu et permis d'imprimer :

LYON, le 6 Juin 1939.

LE RECTEUR, PRÉSIDENT DU CONSEIL DE L'UNIVERSITÉ,
A. LIRONDELLE.

BIBLIOGRAPHIE

BARBIER. — Code expliqué de la Presse. 2^e édition, 1911.

BENTHAM. — Traité des peines et des récompenses, ouvrage extrait des manuscrits de Bentham par Dumont. Tome I.

DALLOZ. — Code Pénal annoté, 1881.

FABREGUETTES. — Traité des Délits politiques et des Infractions par la parole, l'écriture et la Presse, 2^e édition, 1901.

GARÇON. — Code Pénal annoté. Tome I, art. 36.

GARRAUD René. — Traité théorique et pratique du Droit pénal français, 3^e édition, tome II, et passim.

GARRAUD Pierre. — L'avant-projet de réforme du Code Pénal de 1932.

MAZEAUD H. et L. — Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 3^e édition, 1939. Tomes II et III.

LE POITTEVIN. — Dictionnaire-Formulaire des Parquets. 6^e édition.

PLANIOU. — Traité de Droit civil. Tome II.

DUPORT. — La Publicité des Décisions pénales. *Thèse Lyon*, 1899.

JULIEN. — De la publication des décisions pénales. *Thèse Lyon*, 1909.

HUGUENEY. — L'idée de la peine privée en droit contemporain. *Thèse Dijon*, 1909.

PERREAU. — De l'affichage des décisions judiciaires et de leur publication par la voie de la Presse. *Thèse Paris*, 1901.

Revue Internationale de Droit Pénal, 1932, p. 281.

Note Roux sous *Cass. Crim.*, 7 mars 1918. S. 21. 1. 89.

Notes Frejaville sous *Lyon*, 28 décembre 1933. — D. P., 34. II. 25 et sous *Cass. Crim.*, 23 février 1933, D. P. 33. I. 97.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.	12
<i>Chapitre premier.</i> — De la Publication Peine.	13
Section I : la publication en matière criminelle..	16
Section II : la publication peine en matière cor- rectionnelle.	23
<i>Chapitre II.</i> — De la Publication Réparation.	47
Section I : justification théorique et pratique du principe de la publication réparation.	48
Section II : de la disposition et de l'exercice de l'action en réparation	57
Section III : de certaines hypothèses de publica- tion accordée moins à titre de réparation que d'intimidation. La notion de peine privée.	68
<i>Chapitre III.</i> — De la publication mesure de police et de la publication mesure de sûreté.	81
Section I : la publication mesure de police.	89
Section II : la publication mesure de sûreté.	100
<i>Chapitre IV.</i> — Formes. Conditions d'application et sanctions de la publication des jugements de con- damnation.	105
Section I : Les formes de la publication.	105
Section II : conditions d'application de la publi- cation des jugements.	113
Section III : sanctions pénales et civiles de la pu- blication des jugements de condamnation.	123
CONCLUSION.	130
BIBLIOGRAPHIE.	137



BOSC FRÈRES, M. & L. RIOU

00 00 00 IMPRIMEURS-ÉDITEURS 00 00 00

00 42, QUAI GAILLETON, 42 00

00 07 00 00 LYON 00 00 00 00



